

موسوعة الفقه والقضاء

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة الاستئناف

في
القانون المدني
حق الملكية

المواد ٨٠٢ - ٨٢٤

المجلد الرابع عشر



٩ ش سامن البارودي - باب الخلق - القاهرة
ت ٣٩٦٠٤٤٣ - ٣٩٥٣٣٠١

موسوعة الفقه والقضاء

المحتصاء

محمد عزیز علی البکری
رئیس محاکمہ اسلامیہ

القانون المرفى

{ حق الملكية }

نطاق ووسائل حماية حق الملكية • نزع الملكية للمنفعة العامة • الاستيلاء المؤقت على العقارات • دعوى الاستحقاق أو الاسترداد • تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء • مضار الجوار غير المألوفة • حق الشرب والمسيل • الأرض المحبوسة عن الطريق العام • دعوى وضع الحدود • العائط المشترك • المحطات والمناور • شرط المنع من التصرف

المجلد الرابع عشر

المواد ٨٧٢ - ٨٧٤



١٩ سامي البرادعي - وب الخلق - القاهرة

॥ श्रीगणेशाय नमः ॥

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

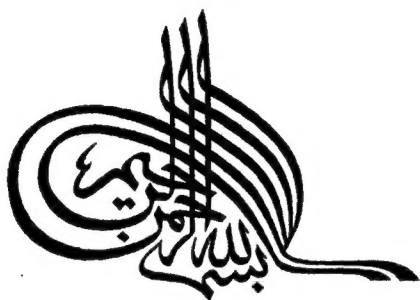
٢٠٠٥/١١٢٢٩

التسجيل الدولي، I.S.B.N

977- 400-001-3



٢٢ شارع رشدي، هليوبوليس - ٢٩٢٥٢٣٦



فَأَمَّا الرَّبُّكَ فَيَنْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا
مَا يَتَفَعُّ النَّاسُ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ

بِسْمِ اللَّهِ
الرَّحْمَنِ
الرَّحِيمِ

الكتاب الثالث

(الحقوق العينية الأصلية)

الباب الأول

(حق الملكية وأسباب كسبه)

(الفصل الأول)

(حق الملكية بوجه عام)

١ - نطاق ووسائل حمايته

مادة (٨٠٢)

لمالك الشئ وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه .

١ - تعريف حق الملكية :

عرفت المادة ٨٠٢ مدني حق الملكية بقولها : " لمالك الشئ وحده في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه " .

فبيّن من هذا النص أن حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم ، وكل ذلك في حدود القانون^(١) .

وكانت المادة (٢٧/١١) من التقنين المدني القديم تعرف الملكية بقولها :

"الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة" . وهي مأخوذة من المادة ٥٤٤ من التقنين المدني الفرنسي التي تجرى بهذا المعنى .

ونص المادة ٨٠٢ من التقنين المدني الحالي يفضل النص القديم من وجوه ثلاثة : فهو يستوعب كل عناصر حق الملكية ، أى السلطات التى تكون للمالك على الشيء ، وهى الاستعمال والاستغلال والتصرف . وهو بقوله إن هذه السلطات تكون للمالك وحده ينوه بأن حق الملكية حق جامع مانع ، أى شامل لكل السلطات الممكنة ومقصور على صاحبه ، وهذه هى أبرز خصائص حق الملكية ، وهى وحدها الجديرة بالذكر ، لأنها الخاصة الجوهرية الوحيدة من بين خصائص هذا الحق كما سنرى .

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدني حق الملكية الجزء الثامن الطبعة الثانية ١٩٩١ ص ٦١١ وما بعدها .

وهو بقوله إن المالك يزاول حقه فى حدود القانون يقرر أن حق الملكية ليس مطلقا ، كما سنرى .

وهو بقوله إن المالك يزاول حقه فى حدود القانون يقرر أن حق الملكية ليس مطلقا ، كما سنرى .

وحق الملكية *droit de propriété* هو أهم الحقوق العينية وأوسعها نطاقا ، لأنه يخول صاحبه سلطة كاملة على الشئ. أما غيره من هذه الحقوق فلا يخول صاحبه إلا بعض هذه السلطة .

وهو يكون حقا عقاريا أو حقا منقولا تبعا لما إذا كان واقعا على عقار أو منقول ^(١).

٢- خصائص حق الملكية :

حق الملكية حق عيني ، فهو يرد على شئ مادي ، وهو يشترك بهذا الوصف مع غيره من الحقوق العينية ، ولكن حق الملكية ينفرد دون غيره من الحقوق العينية الأخرى بخاصيتين هما الأولى : إن حق الملكية حق جامع مانع ، وهذه خاصيته الجوهرية. والثانية : إنه حق دائم ، وهذه خاصية تقتضيها الاعتبارات العملية. كما أنه لم يعد حقا مطلقا .

ونورد تفصيل ذلك فيما يلي :

(١) الدكتور عد المنعم فرج الصده حق الملكية الطبعة الثانية ١٩٦٤ ص

١٥ وما بعدها - الدكتور نعمان جمعه الحقوق العينية ١٩٩٩ - ٢٠٠٠

ص ٣٧ وما بعدها .

٣- الخاصية الأولى :

الملكية حق جامع مانع :

هذه الخاصية هي الخاصية الجوهرية لحق الملكية، وهي جوهرية لأنها مستمدة من مضمون حق الملكية ولا توجد في غيره من الحقوق .

فحق الملكية حق جامع (droit total)، لأنه يعطى لصاحبه كل سلطة متصورة على الشيء، فهذه الخاصية إذن جامعة لكل المزايا التي يمكن استخلاصها من الشيء . ذلك أن السلطات التي يتصور قيامها على الشيء ثلاثة : الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهي جميعا تكون للمالك ، ولا يحد من مزاولته لهذه السلطات إلا قيد يفرضه القانون أو تشترطه الإرادة حيث يجوز لها ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

'حق الملكية - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة- حق جامع مانع نافذ تجاه الناس كافة ، فهو جامع يخول المالك الاستفاد بالشيء واستغلاله والتصرف فيه وهو مانع مقصور على المالك دون غيره فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه أو يتدخل في شئون ملكيته وهو في ذات الوقت حق دائم لا يسقط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- بعدم الاستعمال مهما طال الزمن ما لم يكتسبه الخصم إذا توافرت له شروط الحيازة المكسبة للملك ' .

(طعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٦٢ في جلسة ١٩٩٩/٢/٤)

وقد ترتب على اعتبار السلطات جميعها تكون للمالك نتيجتان هامتان :

الأولى : أن كل من يدعى أن له سلطة أو سلطتين أو أن هناك قيّدا يحد من واحدة منها كقيام شرط مانع فيها يكون مدعيا خلاف الأصل ويكلف بإثبات ادعائه .

أما المالك فلا يكلف بداءة بنفى هذا الادعاء ، فحقه جامع حتى يثبت العكس .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"متى كان يبين أن الحكم المطعون فيه لم يؤسس قضاءه على إقرار الطاعنة أمام محكمة أول درجة بملكية المطعون عليها الأرض، وإنما أثبت أن الطاعنة قد أنكرت في دفاعها الأخير ملكية السبائعة للمطعون عليها المذكورة، دون أن تدعى حقا على الأرض خلاف حق الارتفاق ، وأنه لذلك لا يكون ثمة محل لمناقشة الملكية، وكان الحكم قد أقام قضاءه على هذه الدعامة وحدها دون ذلك الإقرار المسند إلى الطاعنة ، وهي دعامة مستقلة وتكفي لحمله، فإن النعى عليه بالخطأ في الاستدلال يكون على غير أساس" .

(طعن رقم ٥١٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٧٢/١/٢٥)

والثانية : إن كل فصل لسلطة الاستعمال أو الاستغلال أولهما معا إنما يكون أمرا عارضا موقوتا بالضرورة ومآله إلى الزوال،

لتجتمع كل العناصر من جديد فى يد المالك . ولهذا فإن الحقوق العينية المنفردة عن الملكية تكون دائما حقوقا موقوتة.

وأما أن الملكية حق مانع (droit exclusif) فللمالك أن يستأثر بجميع مزايا ملكه ، فيمنع غيره من مشاركته فى هذه المزايا ، حتى ولو لم يلحقه من وراء هذه المشاركة أى ضرر. إنما يجوز للغير أن يشارك المالك فى ملكيته أو يتدخل فى شئون ملكيته برضا صاحب الحق .

وقد أبرزت ذلك المادة ٨٠٢ مدنى بقولها : " لمالك الشئ وحده ... حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه " ^(١) ويترتب على أن الملكية حق مانع أن الشئ الواحد، لا يمكن أن يكون مملوكا لشخصين فى وقت واحد ، وإن جاز أن يكون الشئ الواحد مملوكا لشخصين على الشيوع . ولكن كلا من الشخصين لا يملك الشئ كله بل يملك جزءا منه شائعا .

٤- لا يمنع من كون الملكية حقا جامعا مانعا وضع بعض القيود على الملكية :

رأينا أن المادة ٨٠٢ عرفت حق الملكية بأن : " لمالك الشئ وحده فى حدود القانون إلخ " ومفاد ذلك أن حق المالك فى

(١) الدكتور أحمد سلامة الملكية الفردية فى القانون المصرى الطبعة الأولى ١٩٧٠ (مكررة) ١٩٧٥ ص ٥٩ وما بعدها- الدكتور رمضان أبو السعود الحقوق العينية الأصلية ٢٠٠١ ص ٢٩ .

الاستثناء بمزايا ملكه مقيد هو أيضا بما يكون للغير من حق في أن يفيد من بعض هذه المزايا بموجب الاتفاق أو بمقتضى القانون فقد يخول المالك شخصا من الغير حق الانتفاع بالشئ أو يرتب له حق ارتفاق عليه . وهناك حالات يجيز فيها القانون للغير أن يستعمل الشئ . من ذلك أن الملاك المجاورين يجوز لهم أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من رى أو صرف بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها (م ٨٠٨/٢ مدنى) . ومن ذلك أيضا أن مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام ، أو التى لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف ، يكون له حق المرور فى الأراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف (م ٨١٢ مدنى) .

وكانت المادة (١١٧) من المشروع التمهيدى - التى أصبح رقمها فى المشروع النهائى (٨٠٨) - تنص على أنه : "إذا تدخل الغير فى انتفاع المالك بملكه ، وكان هذا التدخل ضروريا لتوقى خطر داهم هو أشد كثيرا من الضرر الذى يصيب المالك من التدخل ، فليس للمالك أن يمنع ذلك ، وإنما له أن يحصل على تعويض عما أصابه من ضرر" .

إلا أنه اقترح في لجنة القانون المنفى بمجلس الشيوخ حذف هذه المادة " لما تؤدي إليه من انتهاك حرمة ملك الغير " ، فوافقت اللجنة على حذفها وجاء بملحق تقريرها أنه :

" اقترح حذف المادة ٨٠٨ لما تؤدي إليه من انتهاك حرمة ملك الغير وما قد تخلفه من مشاكل لاضابط لها وقد لا يحمى عقابها - وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ولكن على أساس أن النتيجة العملية من النص تتحقق في الكثرة الغالبة من الأحوال دون حاجة إلى نص من ناحية ، وأن في فكرة التعسف في استعمال الحق ما قد يغني عن أحكام هذه المادة في كثير من الفروض التي تقتصر فيها المروءة عن حالة الضرورة " .

وقد وافق المجلس على الحذف (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إنه وإن كان صحيحا أن ملكية الحكومة لما يؤول إليها نتيجة تدخلها لصيانة الثروة العقارية ليست ملكية عادية بل هي ملكية من نوع خاص تختلف في تكييفها وجهات النظر، هل هي ملكية معلقة على شرط فاسخ ، أم هي ملكية وكيل لحساب موكله ، أم ملكية فضولي لحساب غيره ، إلا أنه مهما يكن الرأي القانوني الذي يستعان به في تكييفها فإن أقصى نتائجها - إذا صح قبول هذه النتائج

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٩ الهامش وما بعدها .

أن المدين نفسه هو الذى يمكن أن يعتبر مالكا لم يتجرد من ملكيته منذ نزعته منه إلى يوم أن استردها من الحكومة . أما غير المدين ممن يكون قد استعمل حق الأولوية واشترى العين من الحكومة فإنه يملك ما اشتراه ملكية جديدة عليه . وهذه الملكية لا تثبت له بحكم قانون التسجيل إلا من يوم تسجيل عقده الذى اشترى به من الحكومة ، فمثله لا يجوز له أن يشفع فيما بيع بعقد سجل قبل تسجيل عقده هو ."

(طعن رقم ٥٦ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٣/٢٢)

٢- "تقيد وزارة التموين للشركة الطاعنة - التى تعاقدت معها على أن تستورد لحسابها قمحا لتنتج منه دقيقا من النوع الفاخر كى تبيعه الطاعنة بالأسعار المحددة - فى التصرف فى القمح والدقيق طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ والقرار ٣٥٩ سنة ١٩٤٧ لاينفى ملكية الشركة الطاعنة للقمح لأن فرض قيود قانونية أو اتفاقية على حق الملكية لا يؤثر على بقاء هذا الحق وقيامه ."

(طعن رقم ٤٤٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢١)

٣- "مؤدى نصوص القرارات الوزاريين رقمي ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ و ١١٣ لسنة ١٩٥٢ أن السكر المستورد غير المخصص للاستهلاك العائلى أصبح من تاريخ العمل بالقرار رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٢ فى ١٩٥٢/٩/٤ غير خاضع للاستيلاء المنصوص عليه فى

القرار رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ والذي يجعله مملوكا للحكومة، ولما كانت هذه السلعة تصل إلى يد التجار عن طريق بيعها لهم من بنك التسليف مقابل ثمن يدفعونه فإنهم يتلقون ملكيتها كمشتريين ويكون لهم التصرف فيها كمالكين ولا ينفى ملكيتهم لهذه السلعة فرض سعر جبرى لها عند تداولها بالبيع لأن فرض مثل هذا القيد ليس من شأنه أن يؤثر على قيام حق الملكية وبقائه .

(طعن رقم ٢٥٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٦٢)

٥- الخاصية الثانية :

الملكية حق دائم :

للدوام فيما يتعلق بحق الملكية معنيان أولهما : إن هذا الحق يدوم بدوام محله . وثانيهما : إن حق الملكية لا يسقط بحق الاستعمال .

ونعرض لذلك تفصيلا فيما يلى :

٦- (أ) دوام حق الملكية بدوام الشئ :

ليس المقصود بهذه الخاصية أن ملكية الشئ تدوم لمالكه الحالى إلى الأبد ، إذ الواقع أن مالك الشئ قد يتخلى عن ملكيته بإرادته، وذلك بأن يبيعه أو يهبه فتنتقل ملكيته بذلك إلى المشتري أو الموهوب له ، وتزول من البائع أو الواهب ، كما أن ملكية الشئ تنتقل بوفاء مالكه إلى ورثته .

وإنما المقصود بدوام الملكية هو دوام الملكية فى ذاتها، أى باعتبارها حقا واردا على شئ معين ، فمادام هذا الشئ باقيا فملكيتـه باقية كذلك وآية دوامها أنها تنتقل من مالك إلى آخر لأن الحق يظل كما هو باقيا رغم انتقاله ، فلا يتغير حينئذ سوى شخص المالك، ولاينهى الحق إلا بهلاك الشئ . فالملاك يتتابعون فى كسب ملكية الشئ دون أن تتخلل ذلك فترة يكون فيها الشئ بلا مالك ^(١) .

أما الحقوق العينية الأخرى فلا تكون لها صفة الدوام التى تثبت لحق الملكية .

فحق الارتفاق ، وإن كان الغالب فيه أن يبقى مابقى العقاران المرتفق والمرتفق به ، إلا أنه يجوز الاتفاق على تأقيته فينتهى بانقضاء الأجل المعين (م ١٠٢٦ مدنى)، كما ينتهى أيضا إذا فقد كل منفعته للعقار المرتفق ، أو لم يبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به (م ١٠٢٩ مدنى) .

وفيما يتعلق بالحقوق الأخرى التى تنفرع عن حق الملكية يحتم القانون تأقيتها . فحق الانتفاع ينتهى حتما بموت المنتفع إن لم ينقض بانتهاؤه أجله قبل ذلك (م ٩٩٣ مدنى) وحق الاستعمال وحق

(١) الدكتور محمد على عرفه شرح القانون المدنى فى حق الملكية الجزء الأول طبعة الثالثة ص ٢٠٠ - عبد المنعم الصدة ص ١٩ .

السكنى يسرى عليهما هذا الحكم أيضا (م ٩٩٨ مدنى). وحق الحكر لايجوز أن يكون لمدة تزيد على ستين سنة (م ٩٩٩ مدنى). وهذا التأقيت الذى يقضى به القانون يعتبر من النظام العام فيقع الاتفاق على خلافه باطلا .

والواقع أن تأقيت هذه الحقوق أمر لا مفر منه ، إذ لو كانت دائمة لأصبحت قيذاً أبديا على حق الملكية فيؤدى ذلك إلى إهدار هذا الحق . أما الحقوق العينية التبعية فتوجد ضمنا لحق شخصى، وبذلك تكون تابعة له فيسرى عليها حكمه ، ومن ثم تكون مؤقتة كالحق الشخصى الذى تضمنه فتتقضى بانتهائه^(١).

غير أنه يلاحظ أن صفة الدوام بالمعنى المذكور لاتصدق على حق الملكية فى جميع الحالات . فهى تصدق بالنسبة إلى العقارات حيث تنص المادة ١/٨٧٤ مدنى على أن : "الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها تكون ملكا للدولة " . فإذا تولى المالك عن العقار بقصد النزول عن ملكيته انتقلت الملكية إلى الدولة، ولكنها لاتصدق بالنسبة إلى المنقولات ، إذ تنص المادة ١/٨٧١ مدنى على أن : " يصبح المنقول لا مالك له إذا تولى عنه ماله بقصد النزول عن ملكيته " .

(١) عبد المنعم الصده ص ١٩ .

ويتضح من هذا أن صفة الدوام بالمعنى الذى ذكرناه ليست
آتية من جوهر حق الملكية ، وإنما هى خاصية لهذا الحق بحسب
ما يتحقق فى الأغلبية العظمى من الحالات ^(١).

٧- (ب) - عدم زوال الملكية بعدم الاستعمال :

المعنى الثانى لدوام حق الملكية هو عدم زوال الملكية بعدم
الاستعمال. فإذا أهمل المالك الشئ، ولم يباشر عليه سلطات المالك،
فإن ذلك لا يؤدى إلى زوال ملكيته مهما طالّت مدة هذا الإهمال. فلا
يقبل من أحد أن يدعى اكتساب ملكية شئ معين لمجرد الاستناد إلى
أن مالك هذا الشئ لم يباشر عليه أية سلطة من سلطات المالك
لسنين طويلة ^(٢).

وإذا كان حق الملكية لا يسقط بالتقادم المسقط فإن هذا لا يمنع
من كسبه بالتقادم المكسب . فإذا وضع شخص يده على مال مملوك
لغيره وانقضت مدة التقادم الطويلة أو القصيرة بحسب الأحوال، فإن
ملكية المال تزول عن المالك وتنقل إلى واضع اليد .

ولكن هذا لا يعنى - كما هو ظاهر - أن الملكية زالت
بالتقادم، ذلك أن زوال الملكية عن المالك الأصلى لم يأت عن

(١) عبد المنعم الصده ص ٢٠ .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٠٠ وما بعدها - الدكتور منصور مصطفى

منصور حق الملكية فى القانون المدنى المصرى ١٩٦٥ ص ١٩

وما بعدها.

طريق فقدته للملكية بالتقادم المكسب، بل أتى عن طريق التقادم المكسب بفقد المالك الأصلي حق ملكيته لأن غيره قد كسب هذا الحق^(١).
بل إن دعوى الاستحقاق التي تحمي حق الملكية لا تسقط بالتقادم أبداً ، إذ لا يتصور أن تسقط الدعوى في حين أن الحق الذي تحميه لا يسقط^(٢).

والملكية في هذا تنفرد عن سائر الحقوق المالية الأخرى شخصية كانت أو عينية . ذلك أن الحقوق الشخصية تنقضى بالتقادم المسقط وتنقضى بانقضائها الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) التي تضمنها .

وكذلك تروى الحقوق العينية الأصلية - فيما عدا حق الملكية - بعدم الاستعمال . فحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى ، ينقضيان بعدم الاستعمال عملاً بالمادتين ٩٩٦ ، ٩٩٨ مدنى . وحق الحكر ينتهى بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة إلا إذا كان موقوفاً فينتهى بعدم استعماله مدة ثلاث وثلاثين سنة (م ١٠١١ مدنى). وتنتهى حقوق الارتفاق بعدم استعمالها مدة خمس عشرة سنة ، فإذا كان الارتفاق مقررًا لمصلحة عين موقوفة كانت المدة ثلاثاً وثلاثين سنة (م ١٠٢٧/١ مدنى) .

(١) السنهاورى ص ٦٧٠ - الدكتور توفيق فرج الحقوق العينية الأصلية ١٩٨٣ ص ٨٢ .

(٢) السنهاورى ص ٩٦٩ وما بعدها - أحمد سلامة ص ٦٦ وما بعدها .

غير أن المشرع خرج عن القاعدة التي تقضى بأن الملكية لا تسقط بعدم الاستعمال ، حيث قرر سقوط الملكية جزاء لإهمال المالك في الأراضي التي آلت إلى صغار المزارعين طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (المعدل) بشأن الإصلاح الزراعي^(١)، إذ نصت المادة ١٤ من المرسوم بقانون المذكور على أن : " تسلم الأرض لمن آلت إليه من صغار الفلاحين خالية من الديون ومن حقوق المستأجرين. وتسجل باسم صاحبها دون رسوم. ويجب على صاحب الأرض أن يقوم على زراعتها بنفسه وأن يبذل في عمله العناية الواجبة . وإذا تخلف من تسلم الأرض عن الوفاء بأحد التزاماته المنصوص عليها في الفقرة السابقة أو تسبب في تعطيل قيام الجمعية التعاونية بالأعمال المنصوص عليها في المادة (١٩) أو أخل بأى التزام جوهري يقضى به العقد أو القانون حقق الموضوع بواسطة لجنة تشكل من نائب بمجلس الدولة رئيساً،

(١) وكان هناك استثناء آخر نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ مدني بقولها : " إلا أنه إذا زرع مصرى أرضاً غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها تملك في الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك " .
إلا أن هذه الفقرة ألغيت بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ الخاص بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها حيث نصت المادة ٧٦ منه على هذا الإلغاء صراحة .

ومن عضوين من مديري الإدارات بالهيئة التنفيذية للإصلاح الزراعى. ولها بعد سماع أقوال صاحب الشأن أن تصدر قرارا مسببا بإلغاء القرار الصادر بتوزيع الأرض عليه واستردادها منه واعتباره مستأجرا لها من تاريخ تسليمها إليه . وذلك كله إذا لم تكن قد مضت خمس سنوات على إبرام العقد النهائى . ويبلغ القرار بالطريق الإدارى قبل عرضه على الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بخمسة عشر يوما على الأقل ولايصبح نهائيا إلا بعد تصديق الهيئة العامة للإصلاح الزراعى عليه . ولها تعديله أو إلغاؤه ولها كذلك الإغفاء من أداء الفرق بين ما حل من أقساط الثمن والأجرة المستحقة وينفذ قرارها بالطريق الإدارى " (١).

وقد ورد حكم مماثل فى المادة ٦٢ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها إذ جرت المادة المذكورة على أن : " إذا تخلف

(١) راجع فى شرح المادة مؤلفنا مشكلات الملكية والحيازة فى قانونى الإصلاح الزراعى والزراعة ١٩٩٣ ص ٣٦٠ ومابعدا - ويرى البعض أن هذا المثال لايعتبر استثناء من مبدأ عدم سقوط الملكية بعدم الاستعمال ، إذ أن زوال الملكية يتحقق وفقا لهذا النص بإلغاء قرار التوزيع أى بفسخ سند الملكية وإن كان الفسخ جزاء للتقصير فى بذل العناية الواجبة فى زراعة الأرض ومن صورته عدم زراعتها (الدكتور منصور مصطفى منصور حق الملكية فى القانون المدنى المصرى ص ٢٠ هامش ٢) - أحمد سلامة ص ٦٩ .

المتصرف إليه عن الوفاء بأحد التزاماته المنصوص عليها في هذا القانون أو تسبب في تعطيل قيام الجمعية التعاونية الزراعية بالأعمال المنصوص عليها في المادة (٦٤) أو إذا أخل بأى التزام جوهري آخر يقضى به العقد أو القانون ولم تكن قد مضت خمس سنوات من تاريخ التصرف بحق الموضوع بواسطة لجنة تشكل برئاسة مستشار مساعد بمجلس الدولة وعضوية نائب بمجلس الدولة وأحد مديري الإدارات بالهيئة العامة للإصلاح الزراعى أو المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى بحسب الأحوال .

وللجنة بعد سماع أقوال صاحب الشأن أن تصدر قرارا مسببا بإلغاء التوزيع أو فسخ البيع . ويبلغ قرار اللجنة إلى صاحب الشأن بالطريق الإدارى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره . ولصاحب الشأن أن يتظلم من هذا القرار إلى وزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغه إليه .

ولا يكون قرار اللجنة نهائيا إلا بعد تصديق الوزير عليه بعد انقضاء ميعاد التظلم المشار إليه وينفذ القرار بالطريق الإدارى " .
ولا يختلف المنقول عن العقار فى شئ مما تقدم ، فكلاهما لايزول بالتقادم العكسب .

غير أن المنقول يختص بحكم في هذا الصدد بنفرد به عن العقار فقد نصت المادة ١/٨٧١ منى على أن : " يصبح المنقول لمالك له، إذا تخلى عنه ماله بقصد النزول عن ملكيته " فالتخلّى عن المنقول (abandon) يزىل ملكيته ويصبح المنقول لا مالك له إلى أن يملكه شخص آخر بطريق الاستيلاء . ولم يرد مثل هذا النص فى العقار ، فالتخلّى إذن عن العقار (délaissement) كتخلّى الحائز للعقار المرهون عن العقار أو تخلّى من يتّقلّ عقاره حق عينى أو تكليف عينى للتخلص من هذا الحق أو التكليف، لا يفقد المالك ملكيته ، بل يبقى العقار على ملكه إلى أن يكسب الملكية أحد غيره بطريق من طرق كسب الملكية . ومهما يكن من أمر ، فإن تخلّى مالك للمنقول وفقده بذلك ملكيته لا يفيد أن حق الملكية فى المنقول حق غير دائم فهو حق دائم إلى أن ينزل عنه صاحبه، والنزول عن الحق لا يصح أن يعتبر توقيفاً له (١).

(١) السهوى ص ٦٧١ وما بعدها - وفى هذا المعنى الدكتور حسن كيره الحقوق العينية الأصلية فى القانون المدنى اللبنانى المقارن (مذكرات على الآلة النسخة سنة ١٩٦٥ ص ١٦٨ وما بعدها- وعكس ذلك عبد المنعم فرج الصده ص ١٩ وما بعدها - الدكتور محمود جمال الدين زكى دروس فى الحقوق العينية الأصلية ١٩٧٦ ص ٣٧ فيريان أنه إذا تخلّى المالك عن العقار بقصد النزول عن ملكيته انتقلت الملكية إلى الدولة استناداً إلى المادة ١/٨٧٤ منى التى تنص على أن : " الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها تكون ملكاً للدولة - وينتقد البعض -

ومن هذا القبيل أيضا ما تنص عليه المادة ١/٩٧٧ مدنى من أنه يجوز لمالك المنقول أو للسند لحامله إذا فقد أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة . وواضح أن الحائز هنا لا يكتسب ملكية مثل هذا المنقول ومع ذلك يتمتع على (المالك) أن يسترده بمضى ثلاث سنوات من وقت الضياع . أى من فقدته الحيازة .

ولا يغير من أهمية هذا النص القول بأن مدة ثلاث السنوات مدة إسقاط ، فمضيها - على أية حال- يفقد المالك ملكيته ^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " حق الملكية حق دائم لا يسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن ، ومن ثم فإن الحكم المقرر لهذا الحق لا يسقط بالتقادم وينتج أثره ولو لم ينفذ، ولا يجوز اطراحه إلا إذا توافرت لدى المحكوم ضده بعد تاريخ الحكم شروط وضع اليد على العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية " .

(طعن رقم ٩٤٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٩)

- يستتد هذا الرأي إلى نص المادة ٨٧٤ مدنى تأسيسا على أن النص يتكلم عن طائفة معينة من العقارات هى الأراضي غير المزروعة أى الأراضي الصحراوية الخارجة عن لزمام ، وهى أراضي لم تكن وقت ما مملوكة لأى فرد (الدكتور منصور مصطفى منصور حق الملكية فى القانون المدنى المصرى ١٩٦٥ ص ١٨ هامش (٢) .

(١) أحمد سلامة ص ٦٩ وما بعدها .

٢- حق الملكية- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- حق دائم لا يسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن ، ويكتسبه الخصوم إذا توافرت له شروط وضع اليد على العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية " .

(ظعن رقم ١٦١٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢)

٨- (ج) حق الملكية لا يرد عليه التوقيت :

المقصود بتوقيت حق الملكية ، ألا تقترن الملكية بأجل فاسخ أو واقف. ومثل الأجل الفاسخ أن يشتري شخص مالا بحيث تنتهي ملكيته له بعد انقضاء مدة معينة كعشر سنوات مثلا . وتعود الملكية بعد ذلك إلى البائع .

وإنما الذى يحوز هو أن يرتب المالك الأصل على الشئ حق انتفاع لغيره مقترنا بأجل فاسخ ، لأن حق الانتفاع بطبيعته حق مؤقت ومثل الأجل الواقف ، أن يشتري شخص من آخر شيئا على ألا تنتقل ملكيته إليه إلا بعد انقضاء أجل معين ، لأنه إذا اقترنت ملكية الشئ بأجل واقف كانت ملكية البائع فى هذه الحالة ملكية مؤقتة تنتهى بانقضاء الأجل الواقف . والذى يجوز هو أن يلتزم البائع بنقل الملكية إلى المشتري عند حلول أجل معين ، فيكون الالتزام بنقل الملكية ، لا حق الملكية ذاته ، هو المؤجل . ولا تكون ملكية البائع فى هذه الحالة ملكية مؤقتة، وإنما هى ملكية دائمة

يستطيع أن يتصرف فيها إلى مشتر آخر لتنتقل إليه ، ويكون البائع عند ذلك قد أخل بالتزامه نحو المشتري الأول . ويلتزم بالتعويض لابنقل الملكية إلا إذا أمكن الطعن فى التصرف الثانى بالدعوى البوليصة (١).

ويستند أنصار هذا الرأى إلى حجتين : الأولى ، أنه نتيجة حتمية للقول بأن الملكية حق دائم ، أى تبقى ما بقى الشئ . والثانية ، أن التوقيت يتنافر مع طبيعة الملكية ومع العناصر التى تشتمل عليها ، ذلك أن من أهم عناصر الملكية ما يعرف بسلطة التصرف التى تجيز للمالك أن يتصرف فى حقه تصرفا قانونيا أو يستهلكه ويتلفه ماديا على حد سواء . وأمام فكرة التوقيت ، ليس هناك إلا أحد احتمالين : أن يتمتع المالك ملكية مؤقتة عن أن يتصرف فى الحق حتى يعيده إلى المالك الأصلى ، أو أن يتصرف فيه أو يتلفه . فإذا امتنع على المالك التصرف والإتلاف لما كان حقه حق ملكية . وإذا أجاز له التصرف والإتلاف كانت ملكيته دائمة . ويتوقف الأمر فى علاقته مع المالك الأصلى على استعماله سلطة التصرف أو على

(١) من هذا الرأى السهنورى ص ٦٧٢ وما بعدها - الدكتور عبد المنعم البراوى حق الملكية ١٩٧٨ ص ٢٣- الدكتور جميل الشرقاوى الحقوق العينية الأصلية للكتاب الأول حق الملكية ١٩٧٤ ص ٢٤ وما بعدها - الدكتور محمود جمال الدين زكى دروس فى الحقوق العينية الأصلية ١٩٧٦ ص ٣٩ وما بعدها .

عدم استعماله لها، فإن استعمالها امتنع عليه أن يعيد الملكية بعد انقضاء الأجل فيلزم بالتعويض ، وإن لم يستعملها أعادها إلى مالكها بعقد جديد لا لمجرد انقضاء الأجل ، ومن ثم يعتبر المالك الأصلي خلفا لمن أعاد إليه الملكية ^(١).

(١) وقارن رأيا آخر يذهب إلى أن الملكية تقبل التوقيت. فليس في طبيعة حق الملكية ما يحول دون توقيته بمدة معينة ، بحيث إذا حل الأجل المحدد انقضت الملكية وعادت إلى المالك الأصلي بمستوى في ذلك أن يكون المالك المؤقت قد تصرف أو لم يتصرف ، فإذا لم يتصرف انقضت الملكية وهي بين يديه.

وإذا تصرف انقضت وهي بين يدي خلفه . (عبد المنعم الصده ص ٢٣ - الدكتور منصور مصطفى منصور حق الملكية في القانون المدني المصري ١٩٦٥ ص ٢٤ وما بعدها - الدكتور محمد كامل مرسى الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩ ص ٢٢٠) - وبمضى بعض أنصار هذا الرأي إلى القول بأن هذا الفرض لا يتصور وقوعه عادة في الحياة العملية ، لأن المتصرف إليه تكون له بوصفه مالكا سلطة إعدام الشيء قبل انقضاء الأجل المتفق عليه . وهذا يجعل المتصرف تحت رحمته . ولأن هناك وسيلة قانونية أخرى تحقق الأغراض المقصودة من مثل هذا الاتفاق دون أن يتعرض حق المالك للخطر، إذ يستطيع هذا أن يرتب للمتصرف إليه حق الانتفاع بالشيء ، ويكون لهذا الأخير أن يحصل على منافع الشيء دون أن يكون في استطاعته أن يتصرف فيه تصرفا قانونيا أو ماديا. ويتضح من ذلك أن امتناع الاتفاق على تأقيت حق الملكية في الحياة العملية لا يرجع إلى اعتبارات مستمدة من جوهر هذا الحق وإنما مرده إلى اعتبارات عملية ، تعرض حق المتصرف للخطر (عبد المنعم الصده ص ٢٣) .

ويستند أنصار هذا الرأي في رأيهم إلى أن المشرع قد افترض في بعض الحالات وجود ملكية مؤقتة ومثل ذلك :

١- ما تنص عليه المادة ١٠٣٨ منى من أنه :

"يجوز لمالك المبنى القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المبنى ومن التعويض الذى يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المبنى وفقا لأحكام الانتصاق " . فهذا النص يفيد أن المبنى إذا آلت إلى مالك الأرض تؤول إليه خالية من الرهن، وهو مالا يستقيم إلا إذا سلمنا أن الرهن قد نشأ ابتداء على ملكية مؤقتة (منصور مصطفى منصور ص ٢٥) .

٢- ما تنص عليه المادة ٩٢٢ منى من أنه :

١- كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى، يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوكا له .

٢- ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن أجنيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته ، كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى إقامة المنشآت وتملكها " . ذلك أن إذا أذن مالك الأرض للمستأجر أو المنتفع فى إقامة منشآت عليها وفى تملك هذه المنشآت طول مدة الإيجار أو الانتفاع، فإن ملكية المستأجر أو المنتفع لتلك المنشآت تكون ملكية مؤقتة بهذه المدة، فإذا لم يقم المستأجر أو المنتفع بإزالة هذه المنشآت قبل نهاية الإيجار أو الانتفاع آلت ملكيتها إلى مالك الأرض فى مقابل تعويض يدفعه للمستأجر أو المنتفع (عبد المنعم الصده ص ٢٣) .

٣- أن الملكية الأدبية والفنية والصناعية فى جانبها المالى ملكية مؤقتة تنقضى بأجال معينة لاتجاوز خمسين سنة بعد موت المالك .

غير أن خصوم التوقيت يردون على ذلك بأن الحقوق للذهنية التى ترد على الأشياء غير المادية ليست بحقوق ملكية ، لأن الملكية حق استثنائ مؤبد، فى حين أن حق المؤلف أو المخترع حق استغلال مؤقت (المنهورى ص ٦٧٥ وما بعدها - أحمد سلامه ص ٧٣) .

٩. الخاصية الثالثة :

الملكية ليست حقا مطلقا :

وصفت الملكية فى الفقه التقليدى ، ولا تزال توصف عند بعض المحدثين بأنها حق مطلق (droit absolu) بمعنى أن المالك حر فى مباشرة سلطاته على الوجه الذى يراه هو ووفقا لتقديره دون قيد يرد عليه فى ذلك .

وهذه الصفة لحق الملكية كانت أثرا لتعاليم المذهب الفردى التى ظهرت بشكل واضح فى القانون المدنى الفرنسى عند وضعه ، فنصت المادة ٥٤٤ على أن الملكية هى الحق فى الانتفاع بالشئ والتصرف فيه بطريقة مطلقة إلى أبعد حد ، بشرط ألا يستعمله استعمالا لا تمنعه القوانين أو اللوائح . وذهب بعض الفقهاء إلى القول إن المالك يباشر سلطاته كما يشاء حتى ولو كان ذلك بطريقة تعسفية بينما صاحب حق الانتفاع يجب أن يباشر سلطاته بمسلك الرجل المعتاد .

وعلى نحو ما فعل المشرع الفرنسى نصت المادة الحادية عشرة من التقنين المدنى المصرى السابق على أن : "الملكية هى الحق للمالك فى الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة ...".

غير أن النزعة الفردية ، التى تضع حرية الفرد فى مقدمة القيم التى يهدف القانون إلى حمايتها، أخذت تتكشم أمام المذاهب

الاجتماعية التى أسهمت فى انتشار النظم الاشتراكية، وكثرت القيود التى تحد من حرية المالك لمصلحة الجماعة ولمصلحة غيره من الأفراد، بحيث لم يعد من المقبول أن توصف الملكية بأنها حق مطلق بل أصبحت الملكية حقاً ذاتياً لها وظيفة اجتماعية أى حق تهيمن عليه وظيفة اجتماعية حافزة لاتهتد سيادة المالك بل تعززها، موفقة بين المبادرة الفردية المستمدة من تلك السيادة وبين مطالب الجماعة، فأصبح المالك ليس حراً فى مباشرة سلطاته على النحو الذى يروقه، بل يتقيد بكثير من القيود وعلى الخصوص ألا يتعسف فى استعمال حقه (١).

وكان المشروع التمهيدى للمادة ٨٠٢ مدنى - التى وردت بالمشروع برقم ١١٦٢ - تنص على أن : " لمالك الشئ ، مادام ملتزماً حدود القانون، أن يستعمله ، وأن ينتفع به ، وأن يتصرف فيه، دون أى تدخل من جانب الغير، بشرط أن يكون ذلك متفقاً مع مالحق الملكية من وظيفة اجتماعية " - وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " جمع هذا التعريف عناصر الملكية الثلاثة، وهى حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق التصرف، وتوفى أن يصف الملكية بأنها حق مطلق كما فعل التقنين الحالى (م ١١ فقرة

(١) عبد المنعم الصده ص ٢٥ - منصور مصطفى منصور ص ١٤ ومابعدها - أحمد سلامة ص ٨١ .

٢٧/١) ، بل صرح بأن الملكية وظيفة اجتماعية ، كما فعل المشرع الإيطالى (وقد أصبح منذ عهد قريب التقنين الإيطالى الجديد، ولكن سيشار إليه باعتباره مشروعا إذ لا توجد له فى مصر طبعة رسمية منذ أصبح تقنيننا) .

على أن الملكية إذا لم تكن حقا مطلقا فإنها حق مقصور على المالك . وهذا ما عبر عنه فى التعريف بأن المالك يتمتع بملكه " دون أى تدخل من الغير " وفى لجنة القانون المدنى تليت المادة سالفة الذكر - والتى أصبحت برقم ٨٦٩ - وقام عليها اعتراض من سعادة الرئيس من ناحية التعبير فيها بأن حق الملكية وظيفة اجتماعية وقال سعادته إن فى هذا التعبير تصويرا لمذهب فلسفى. فرد معالى السهورى باشا على هذا الاعتراض بأن هذه الصفة هى المتغلبة فى التقنيات الجديدة وهى التى تمثل النزعة الحديثة فى تصور الملكية فليس هذا الحق مطلقا لاحد له بل هو وظيفة اجتماعية يطلب إلى المالك القيام بها ويحميه القانون مادام بفعل . أما إذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقا لحمايته ويترتب على ذلك نتيجتان:

(١) حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة فالمصلحة العامة هى التى تقدم .

(٢) حيث يتعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هي أولى بالرعاية من حق المالك فإن هذه المصلحة هي التي تقدم بعد أن يعرض المالك تعويضا عادلا .. وفي جلسة تالية رأيت اللجنة حذف عبارة " على أن يكون ذلك متفقا مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية " لأنها أشكل بالإيضاحات الفقهية " .

وأن في التطبيقات التي أوردها المشروع ما يغني عنها " (١) .
كما جاء أيضا بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى النظرة العامة لحق الملكية ، ما يأتى :

"ثانيا : لم يخلع المشروع على حق الملكية هذه الصفة المطلقة التى نص عليها التقنين الحالى ، بل نبذها إلى فكرة أخرى هي الآن الفكرة المتغللبة فى التقنينات الجديدة ، وهى التى تمثل النزعة الحديثة فى تطور حق الملكية . فليس هذا الحق مطلقا لا حد له ، بل هو وظيفة اجتماعية يطلب من المالك أن يقوم بها ، ويحميه القانون مادام يفعل . أما إذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقا لحمايته . ويترتب على ذلك نتيجتان :

(أ) حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة ، فالمصلحة العامة هي التى تقدم ، فما ينبغى أن تقف الملكية حجر عثرة فى سبيل تحقيق المصلحة العامة ، ولا يدخل هذا فى وظيفتها الاجتماعية .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٥ .

مثل ذلك ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الخد الذي يصلح للاستعمال علوا أو عمقا ، غير أنه ليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من الطو أو العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه ، فلو اقتضت المصلحة العامة أن تقوم الدولة بأعمال فوق سطح الأرض أو تحتها لاتبسب للمالك ضررا فليس له أن يحول دون هذه الأعمال بدعوى أن حرمة ملكيته قد خرقت . مثل تلك أيضا أنه يجوز أن يحرم المالك من ملكه للمصلحة العامة في مقابل تعويض يدفع إليه مقدما . ومثل ذلك أخيرا أنه يجب على المالك أن يراعى ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة .

(ب) حيث يتعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هي أولى بالرعاية من حق المالك ، فإن هذه المصلحة الخاصة هي التي تقدم بعد أن يعوض المالك تعويضا عادلا . وهنا نجد القيد الذي يرد على حق الملكية قد تقرر لا للمصلحة العامة بل للمصلحة الخاصة . وهذه هي النزعة الحديثة التي جاراها المشروع ، ويظهر أثرها في أمرين :

١- أن يطلب من المالك أن يمتنع عن استعمال حقه فيما يضر الغير ضررا غير مشروع ، والذي يطلب هنا هو عمل سلبي ، وتطبيقا لذلك يجب على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ، والحد المقصود هنا هو مضار الجوار غير

المألوفة . وتطبيق ذلك أيضا ما أوجبه القانون على صاحب الحائط وصاحب العلو من الالتزامات السلبية لمصلحة جاره .

٢- يجوز للغير أن يتدخل فى انتفاع المالك بملكه لمصلحة خاصة هى أولى بالرعاية من مصلحة المالك . وهنا ننقل من الدائرة السلبية ، وهى مجرد امتناع المالك عن القيام بعمل معين، إلى الدائرة الإيجابية وهى قيام الغير بأعمال معينة تتعارض مع حق المالك أو إجباو المالك على القيام بأعمال معينة ، وقد لخص المشروع هذا المبدأ فى النص الآتى : " ليس للمالك أن يمنع الغير من التدخل فى انتفاعه بملكه متى كان هذا التدخل ضروريا لتوقي خطر داهم أشد كثيرا من الضرر الذى يصيبه من التدخل ، وإنما له أن يحصل على تعويض عما أصابه من الضرر " (م ٨٧٦ من المشروع) .

وتطبيقا لذلك يجيز المشروع للمالك المجاورين أن يستعملوا المسفاة أو المصرف المملوك لجارهم فيما تحتاج إليه أراضيهم من رى أو صرف ، ويعطى حق المجرى وحق المسيل كما يعطى حق المرور ويتوسع فيه ، ويوجب على كل مالك أن يأذن فى نظير تعويض عادل لكل شخص ذى مصلحة فى أن يدخل ملكه أو يمر فيه ، كلما تبينت ضرورة ذلك الإجراء للقيام بأعمال ترميمية أو

إنشائية لذلك الشخص ، أو لاستعادة أشياء ضائعة أو لتحقيق أية مصلحة مشروعة أخرى ، بشرط ألا يصيب المالك من وراء ذلك ضرر بليغ . وفي الملكية الشائعة يحى المشروع الأغلبية من الشركاء ضد تعنت الأقلية ، ويذهب فى ذلك إلى حد بعيد حتى ليحيز للأغلبية أن تتصرف فى المال المشاع جميعه رغم معارضة الأقلية، إذا استندت فى ذلك إلى أسباب قوية وكانت قسمة المال الشائع ضارة بمصلحة الشركاء . وكذلك الحال إذا انهزم السفل، فإن لصاحب العلو إجبار صاحب السفل على إعادة بنائه ، وعلى صاحب السفل أن يقوم بالأعمال اللازمة لحفظه ، وفى هذه الحالة الأخيرة نرى المالك يجبر على القيام بأعمال معينة ، وهذا هو أبلغ مظاهر التدخل فى حق الملكية " (١).

وقد نص الدستور القائم الصادر سنة ١٩٧١ فى المادة ٣٢ منه على أن : " الملكية الخاصة تتمثل فى رأس المال غير المستغل، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى وفى إطار خطة التنمية ، دون انحراف أو استغلال ، ولا يجوز أن تتعارض فى طرق استخدامها مع الخير العام للشعب " .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٠ ومابعدا .

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا فى أحكام عديدة لها أن الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزوج بين الفردية وتدخل الدولة - لم تعد حقاً مطلقاً ، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى ، وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها . ومن ثم ساء تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية ، وهى وظيفة لايتحدد نطاقها من فراغ ، ولا تفرض نفسها تحكماً ، بل تملئها طبيعة الأموال محل الملكية والأغراض التى ينبغى رصدها عليها ، محددة على ضوء واقع اجتماعى معين فى بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها .

إذ قُضت بأن :

" وحيث إن الدستور - إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة ، وتوكيدا لإسهامها فى صون الأمن الاجتماعى - كفل حمايتها لكل فرد - وطنياً كان أم أجنبياً - ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء ، وفى الحدود التى يقتضيها تنظيمها ، باعتبارها عادة - فى الأعم من الأحوال - إلى جهد صاحبها ، بذل من أجلها الوقت والعرق والمال ، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها ، وأحاطها بما قدره ضرورياً لصونها ، معبداً بها الطريق إلى التقدم ، كافلاً للتنمية أهم أدواتها ، محققاً من خلالها إرادة الإقدام ، هاجعاً إليها لتوفر ظروفاً أفضل لحرية الاختيار والتقدير ، مطمئناً فى كنفها إلى يومه وغده ، مهيمناً عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها

وملحقاتها، فلا يردده عنها معتد ، ولا يناجز سلطته في شأنها خصيم ليس بيده سند ناقل لها ، ليعتصم بها من دون الآخرين وليلتمس من الدستور وسائل حمايتها التي تعينها على أداء دورها، وتقيها تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها، ولم يعد جائزا بالتالي أن ينال المشرع من عناصرها، ولا أن يغير من طبيعتها أو يجردها من لوازمها ، ولا أن يفصلها عن أجزائها أو يدمر أصلها ، أو يقيد من مباشرة الحقوق التي تنفرع عنها في غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، ودون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصبا، وافتئاتا على كيانه أدخل إلى مصادرتها.

وحيث أن المقرر كذلك أن حق الملكية من الحقوق المالية التي يجوز التعامل فيها . وبقدر اتساع قاعدتها تتعدد روافدها، وتتوسع استخداماتها ، لتشكل نهرا يتدفق بمصادر الثروة القومية التي لا يجوز إدارها أو التفريط فيها أو بعثرتها تبديدا لقيمتها ، ولا تنظيما بما يخل بالتوازن بين نطاق حقوق الملكية المقررة عليها، وضرورة تقييدها نأيا بها عن الانتهاز ، أو الإضرار بحقوق الآخرين ، ذلك أن الملكية في إطار النظم الوضعية التي تزواج بين الفردية وتتدخل للدولة - لم تعد حقا مطلقا ، ولا هي عصبية على التنظيم التشريعي ، وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها .

ومن ثم ساع تحملها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية ، وهى وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ ، ولا تفرض نفسها تحكما ، بل تملئها طبيعة الأموال محل الملكية والأغراض التى ينبغى رصدها عليها ، محددة على ضوء واقع اجتماعى معين فى بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها .

وفى إطار هذه الدائرة وتقيد بتخومها ، يفاضل المشرع بين البدائل، ويرجع على ضوء الموازنة التى يجريها ، ما يراه من المصالح أجدر بالحماية وأولى بالرعاية وفقاً لأحكام الدستور ، مستهدياً فى ذلك بوجه خاص بالقيم التى تتحاز إليها الجماعة فى مرحلة بذاتها من مراحل تطورها ، وبمراعاة أن القيود التى يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها ، لا تعتبر مقصودة لذاتها ، بل غايتها خير الفرد والجماعة .

وحيث إن الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التى لا تبدل فيها لاتناقض ما تقدم ، ذلك أن الأصل فيها أن الأموال جميعها مردها إلى الله تعالى ، أنشأها وبسطها ، وإليه معادها ومرجعها ، مستخلفا فيها عباده الذين عهد إليهم بعمارة الأرض، وجعلهم مسئولين عما فى أيديهم من الأموال لا يبدونها أو يستخدمونها إضراراً يقول تعالى : { وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ } ، وليس ذلك إلا نهياً عن البلوغ بها فى الباطل، وتكليفاً لولى الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاة

منها ، وهى مقاصد ينافيها أن يكون إنفاق الأموال وإدارتها عبثا أو إسرافا أو وعدوانا أو متخذاً طرائق تتناقض مصالح الجماعة أو تخل بحقوق للغير أولى بالاعتبار .

وكان لولى الأمر بالتالى أن يعمل على دفع الضرر قدر الإمكان ، وأن يحول دون الإضرار إذا كان ثارا محضا يزيد من الضرر ولا يفيد إلا فى توسيع الدائرة التى يمتد إليها ، وأن يرد كذلك الضرر البين الفاحش ، فإذا تراحم ضرران ، كان تحمل أهونهما لازما انتقاء لأعظمهما ، ويندرج تحت ذلك القبول بالضرر الخاص لرد ضرر عام .

ينبغى - من ثم - أن يكون لحق الملكية إطار محدد تتوازن فيه المصالح ولا تتنافر ذلك أن الملكية خلافة ، وهى باعتبارها كذلك تضبطها وظيفتها الاجتماعية التى تعكس بالقيود التى تفرضها على الملكية ، الحدود المشروعة لممارسة سلطاتها ، وهى حدود يجب التزامها ، لأن العدوان عليها يخرج الملكية عن دائرة الحماية التى كفها الدستور لها" .

(طعن رقم ٦ لسنة ٩ قضائية "دستورية" جلسة ١٨/٣/١٩٩٥)
٢- " وحيث إن علو بعض النصوص القانونية على بعضها ، يفيد بالضرورة تدرجها فيما بينها وفق ترتيبها ، فما يكون أنداها مقيدا لأعلاها ، بل دائرا فى إطاره . ولا كذلك النصوص التى ينتظمها

الدستور. إذ تتحد جميعها فى قوتها ومنزلتها ومدارجها، وتتساند كذلك فيما بينها ، منشئة من مجموعها تلك الوحدة العضوية التى تضمها ، وتحقق تماسكها ، وتكفل انصرافها إلى الأغراض التى ربطها الدستور بها ، فلا تتنافر توجهاتها، وإنما تعمل جميعها فى إطار منظمة واحدة تتناغم قيمها وثوابتها ، فلا يكون بعضها لبعض نكيرا .

وحيث إن النصوص التى ينتظمها الدستور، تتوخى أن تحدد لأشكال من العلاقات الاجتماعية والاقتصادية جانباً من مقوماتها، ولأنماط من التطور روافدها وملاحمها ، ولحقوق المواطنين وحررياتهم تلك الدائرة التى لايجوز اقتحامها. ولايتصور أن تكون نصوص الدستور - وتلك غاياتها - مجرد تصور لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها. ولا تعبيراً فى الفراغ عن آمال ترجوها وتدعو إليها، بل تتمحض عن قواعد قانونية تنسم بانتفاء شخصيتها ، ولايجوز بالتالى تجريدتها من آثارها، ولا إيهانها من خلال تجوير مقاصدها، بعد أن أقام الدستور من النصوص التى تضمنها ، بنيانا مجتمعيا متكاملا لايتفصل، أجزاءه عن بعضها البعض. بل إن صدارة هذه النصوص على ما سواها من القواعد القانونية ، يعليها فوقها ، ويقدمها عليها ويدنيها لها، وهو ما يعنى ضرورة التقيد بها وإنفاذ محتواها .

وحيث إن الدستور لا يدعو بالنصوص التي يتضمنها، لأمر يكون مندوبا، بل يقرر بها ما يكون لازما، فلا يكون المشرع بالخيار بين تطبيقها أو إرجائها ، بل يتقيد بها بالضرورة فلا يتخطاها أو يميل انحرافا عنها. كذلك فإن القيد الاجتماعي ، لايعنى الإخلال بالملكية الخاصة أو نقض حرمتها بما مؤداه أن تنظيم المشرع للعلائق الإجارية- لايجوز أن يعطل حق من يملكون الأعيان المؤجرة في استغلالها أو استعمالها ، ولا أن يحيط هذا الحق بتلك القيود التي تخرج بها الإجارة عن حقيقتها ، وإلا كان ذلك تسلطا على الملكية بما يخل بخصائصها، وبالأغراض التي توخاها الدستور من صونها، وهي بعد أغراض لايسقطها التضامن الاجتماعي أو يجبها، بل يشد عضدها ويدعمها. تقديرا بأن هذا التضامن - في محتواه ومقاصده- لايعدو أن يكون سلوكا ومناهج للعمل تتخذ أشكالا من التعاون تقيمها بين المواطنين، وصورا من التراحم تكفل تقاربهم وتستنهض إيمانهم بوحدة مصالحهم، وتردهم جميعا إلى كلمة سواء يتعايشون معها، فلا يتنازعون هضما لحقوق، بل يتناصفون لإرسائها ، والتقيد بالحدود التي رسمها الدستور لممارستها .

(القضية رقم ١١٦ لسنة ١٨ قضائية "ستورية" جلسة ١٩٩٧/٨/٢)

كما قضت محكمة النقض بأن :

١- "الأصل أن لملك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه مراعى في ذلك ما تنقضى به القواعد واللوائح

المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة عملا بالمادتين ٨٠٢، ٨٠٦ من القانون المدني. مماؤداه أن يكون للمالك أن يؤجر الشيء الذى يملكه ، وأن يختار مستأجره ، وأن يطلب إخلاء المستأجر منه متى انتهت المدة المتفق عليها ، وأن يستعمله فى أى وجه مشروع يراه ، غير أن الشارع رأى بمناسبة إصدار المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى وما لحقه من تعديلات الخروج على هذا الأصل ففضى بامتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية وتقييد حق المالك فى طلب إنهاؤها وإخلاء المستأجر منها وذلك بالنسبة للحالات التى وردت فى القانون آنف الذكر تحقيقا للمصلحة العامة الاجتماعية والاقتصادية لمستأجرى هذه الأراضى مما لازمه أنه متى رغب المستأجرون فى ترك الأرض المؤجرة إليهم انتفتت القيود التى وضعها الشارع بهذا القانون استثناء من الأصل المقرر لحقوق ملاك الأراضى وتحقق بالتالى الوجه المقابل المتمثل فى المصلحة العامة الاجتماعية والاقتصادية لهؤلاء الملاك فى استرداد أراضيه من مستأجريها دون مقابل حماية لحقوقهم المتفرعة عن حقهم فى الملكية، ومن ثم فلا يجوز للمستأجر الذى يتخلى عن الأرض الزراعية المؤجرة له أن يسلب مالكها حق ملكية جزء منها لقاء هذا التخلي أو يقاسمه فى ذلك الحق أو أن يتقاضى بأية صفة مقابلا لتخليه عن الأرض سواء أكان المقابل نقدا أم عينا وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا بطلانا يقوم على اعتبارات متصلة بالنظام العام " .

(طعن رقم ٣٧٦٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥)

٢- " لئن كان مفاد المادة ٨٠٢ من القانون المدنى أن لمالك الشئ حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه . إلا أنه لما كان مؤدى المادتين ٨٠٦ ، ٨٢٣ من القانون المدنى وعلى ما أفصح عنه المشرع- فى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - أن الملكية ليست حقاً لأحد بل هى وظيفة اجتماعية يطلب إلى المالك القيام بها ويحميه القانون مادام يعمل فى الحدود المرسومة لحمايته ، ويترتب على ذلك أنه حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة فالمصلحة العامة هى التى تقدم " .

(طعن رقم ٢٣٣٦ لسنة ٥٦ فى جلسة ١٩٩٤/١/٢٦)

١٠- آثار الوظيفة الاجتماعية للملكية :

من مقتضى الوظيفة الاجتماعية للملكية ترتب النتائج الآتية:

- ١- أنه إذا لم يستعمل المالك ملكه مدة معينة بحيث يترتب على ذلك تعطيل استغلال جزء من الثروة القومية أمكن إسقاط الملكية عنه. أو على الأقل إبطال استغلالها إلى شخص آخر أو هيئة أخرى، إذ أن مثل هذا المالك لن يكون جديراً بالتمتع بحق له دور يؤديه. ولعل المشرع المصرى قد بدأ يسير فى هذا الطريق إذ قرر إلغاء "التوزيع" بالنسبة للمالك الذى لا يبذل العناية الواجبة فى استغلال أرضه بمقتضى المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (المعدل) بشأن الإصلاح الزراعى على النحو الذى أوردناه سلفاً .

(راجع بند ٧) .

٢- أن المشرع يستطيع أن يفرض على المالك التنظيم الذى يراه متفقاً مع الخطة ، والذى يراه كفيلاً بتحقيق مصلحة الجماعة، كأن يفرض على المالك صورة معينة من صور استغلال ملكيته، كما فعل بالنسبة للتجميع الزراعى.

٣- أن المشرع يستطيع أن يعيد توزيع الثروات وأن ينزع ملكية ما يراه متجاوزاً للحد المعقول ، وذلك لتحويل أكبر عدد ممكن إلى ملاك بغية تحسين حالتهم الاجتماعية والاقتصادية .

٤- تعطيل إحدى السلطات التى يخولها حق الملكية مدة معينة، أو تقرير قيد دائم عليها ، أو تحميل المالك بأداء يقوم به فى مواجهة فرد، كما فعل المشرع المصرى بالنسبة للتسويق التعاونى وإلزام أصحاب الحيازة بأن يقدموا للدولة قدراً معيناً من ناتج ملكيتهم . كل ذلك مع إبقاء الملتزم مالكا وليس حائزاً ، مالكا للأرض وللمحصول على حد سواء ، وليس فى هذا أننى غرابة فى مفهوم النظرة الحديثة للملكية^(١) . وأبرز مثال لذلك ما نص عليه المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (المعدل) من وضع حد أقصى لملكية الأراضى الزراعية .

(١) أحمد سلامة ص ٨٣ وما بعدها- الدكتور محمد على عمران الحقوق
العينية الأصلية فى القانون المدنى المصرى دار الاتحاد العربى للطباعة
ص ٢٥٤ .

١١- معنى آخر للإطلاق الذى يوصف به حق الملكية :

ثمة معنى آخر للإطلاق الذى يوصف به حق الملكية يذكره كثير من الفقهاء ، وهو أن هذا الحق يحتج به فى مواجهة الكافة. والإطلاق بهذا المعنى ليس إلا تعبيراً آخر عن خاصية التتبع والتقدم اللتين تثبتان لجميع الحقوق العينية ، فهو إذا لا يعتبر خاصة مميزة لحق الملكية ، وإنما هو خاصة للحقوق العينية جميعها تميزها من الحقوق الشخصية ^(١).

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

١- " وحيث إن من المقرر قانوناً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن حق الملكية وباعتباره منصرفاً محلاً إلى الحقوق العينية والشخصية جميعها، وكذلك إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية- نافذ فى مواجهة الكافة ليختص صاحبها دون غيره بالأموال التى يملكها ونهية الانتفاع المفيد بها ، لتعود إليها ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها، وكان صون حرمتها مؤداه ألا تزول الملكية عن نوبها بانقطاعهم عن استعمالها، ولا أن يجردوا المشرع من لوازمها، أو يفصل عنها بعض الأجزاء التى تكونها ، ولا أن ينال من أصلها أو يعدل من طبيعتها ، أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تنفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، ولا أن

يتنزع بتنظيمها إلى حد هدم الشيء محلها. ذلك أن إسقاط الملكية عن أصحابها -سواء بطريق مباشر أو غير مباشر- عدوان عليها يناقض ما هو مقرر قانونا من أن الملكية لاتزول عن الأموال محلها، إلا إذا كسبها أغيار وفقا للقانون".

(القضية رقم ٣ لسنة ١٨ ق "ستورية" جلسة ١٩٩٧/١/٤)

٢- "وحيث إن من المقرر قانونا- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- أن حق الملكية- وباعتباره منصرفا محلا إلى الحقوق العينية والشخصية جميعها، وكذلك إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية- نافذ في مواجهة الكافة ليختص صاحبها دون غيره بالأموال التي يملكها وهيئة الانتفاع المفيد بها ، لتعود إليها ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها ، وكان صون حرمتها مؤداه ألا تزول الملكية عن ذويها بانقطاعهم عن استعمالها ، وألا يجردوا المشرع من لوازيمها ، أو يفصل عنها بعض الأجزاء التي تكونها ، أو ينال من أصلها أو يعدل من طبيعتها، أو يقيد من مباشرة الحقوق التي تنفرع عنها في غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وكان لايجوز كذلك أن يتنزع المشرع بتنظيمها لتقويض محلها، فإن إسقاط الملكية عن أصحابها أو سلب غلتها- سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر- يعتبر عدوانا عليها يناقض ما هو مقرر قانونا من أن الملكية لاتزول عن الأموال محلها ، إلا إذا كسبها أغيار وفقا للقانون".

(القضية رقم ١١٦ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٩٧/٨/٢)

عناصر حق الملكية

١٢- المقصود بعناصر حق الملكية :

يراد بعناصر حق الملكية السلطات أو المكانات التى يستطيع المالك أن يباشرها على الشئ الذى يملكه . وقد رأينا أن الملكية حق جامع، بمعنى أنه يخول صاحبه حق الحصول على جميع المزايا التى يمكن استخلاصها من الشئ . فللمالك أن يباشر جميع السلطات الممكنة على الشئ. ويمكن أن ترد هذه السلطات أو المكانات إلى ثلاث، وهى : الاستعمال والاستغلال والتصرف. وقد جاء تعريف حق الملكية فى نص المادة ٨٠٢ مدنى معددا لهذه العناصر، حيث يقول: " لمالك الشئ وحده ، فى حدود القانون ، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه " . فللمالك أن يفعل كل ما لم يحرمه القانون عليه، إذ الحرية هى القاعدة، وإذا كان هناك ثمة قيد على هذه الحرية فلا يكون ذلك إلا بمقتضى نص أو اتفاق .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمالك الحقيقى أن يطلب طرد المشتري من ملكه ، لأن يده تكون غير مستتدة إلى تصرف نافذ فى مواجهته كما أن له أن يطلب ريع ملكه من هذا المشتري عن المدة التى وضع يده فيها عليه " .

(ظن رقم ٢٠٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣١)

١٣- تعريف الاستعمال والاستغلال والتصرف :

(١) الاستعمال (L' usage) :

يقصد بالاستعمال سلطة المالك فى استخدام ملكه فيما يصلح له من وجوه الاستخدام ، أى فيما يمكن أن يؤديه من منفعة لمصلحته أو لمصلحة أسرته ، دون المساس بجوهره فالسيارة تستعمل بركوبها والكتاب بقراءته والمذياع بسماعه . والاستعمال لا يكون بالحصول على ثمار الشئ، فالحصول على تلك الثمار يدخلنا فى سلطة الاستغلال . فسكنى المنزل استعمال له ، أما تأجيره فهو استغلال له .

ولكن قد يختلط الاستعمال بالاستغلال فى حالات معينة منها مثلا ، حالة استغلال الأرض الزراعية حيث يصعب استعمال الأرض بدون الحصول على ثمارها وقد تختلط سلطة الاستعمال بسلطة التصرف وذلك بالنسبة للأشياء التى لا تقبل الاستعمال المتكرر، وحيث يتضمن استعمالها لأول مرة استهلاكها أو التصرف فيها ، كالنفود والمأكولات . وقد يوصف استهلاك الشئ على هذا النحو بأنه تصرف مادي فيه .

ويطلق عادة لفظ "التصرف" على كل من التصرف المادى والتصرف القانونى . غير أن البعض يفضل قصر التصرف على التصرف القانونى الناقل للملكية^(١).

وإذا كان محل الاستعمال عينا معدة للسكنىسمى حينئذ "حق السكنى" واقتصر على تخويل صاحبه مجرد سكنى هذه العين دون بقية أوجه استعمالها الأخرى كأن يفتح فيها متجرًا ، ودون استغلالها من باب أولى بالتأجير مثلا إلى الغير^(٢).

وسنتناول حق السكنى تفصيلا فى موضعه .

وللمالك حق استعمال الشئ حتى فى الأوجه التى لم يألف الناس استعماله فيها . وهو كما أسلفا حر فى أن يستعمل ملكه أو لا يستعمله، ولا يترتب على عدم استعماله له سقوط حقه عليه . ومع ذلك فإن استعمال الملكية ليس مطلقا بل ترد عليه طائفة من القيود نعرض لها فى موضعها .

ويدخل فى إطار الاستعمال القيام بأعمال الحفظ والصيانة التى يقوم بها المالك فى ملكه، مثل ترميم المنزل وتسوير الأرض

(١) السنهاورى ص ٦١٦ - الدكتور حسان كامل الأهدانى الحقوق العينية الأصلية - أحكام حق الملكية ١٩٩٨/١٩٩٩ ص ٦- الدكتور رمضان أبو السعود الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية (٢٠٠١ ص ٣٣ ومابعدهما) .

(٢) الدكتور رمضان السعود والدكتور همام محمد محمود المبادئ الأساسية فى القانون ١٩٩٥/١٩٩٦ ص ٢٠١ .

وإصلاح السيارة . ولهذا فإن القانون يلزم المؤجر وهو غالبا المالك بالقيام بالأعمال الترميمية .

وقد لا يستعمل المالك الشيء بنفسه ، بل يدعو غيره إلى استعماله تبرعا دون مقابل ، كما إذا دعا الغير للصيد والقنص في أرضه، أو استضاف الغير مدة من الزمن ، أو أنشأ ملجأ أو مصحة أو مستشفى على وجه التبرع دون أن يقصد استغلال شيء من ذلك .

(٢) الاستغلال (L'ajouissance) :

يقصد بالاستغلال القيام بالأعمال اللازمة لاستثمار الشيء أى للحصول على ثماره (fruits) .

(انظر فى التفصيل شرح المادة ٩٧٨ مدنى) .

(٣) التصرف (Ladisposition) :

لمالك الشيء الحق فى التصرف فيه . وللتصرف فى خصوص سلطة المالك على الشيء الذى يملكه مدلول أوسع من معناه الفنى الدقيق. فالتصرف بمعناه الفنى هو نقل ملكية الشيء أو إنشاء حق عينى آخر عليه . ولكن التصرف فيما يتعلق بسلطة المالك على الشيء يتجاوز ذلك ليشمل نوعين من الأعمال .. الأول ، العمل المادى وهو الذى ينال من مادة الشيء باستهلاكه أو إعدامه أو التغيير فيه، وهذه السلطة لا تثبت لغير المالك ، وبالتالي فهى تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية . والثانى، العمل القانونى

وهو ينصرف إلى التصرف القانونى فى الحق، سواء كان هذا التصرف سيودى إلى زوال حقه كليا ، كأن يبيع الشئ أو يهبه أو إلى الانتقاص - ولو مؤقتا - من السلطات التى له على الشئ كأن يرتب عليه حق انتقاع للغير أو يرهنه^(١).

وقد جرى الفقه التقليدى على اعتبار أن سلطة التصرف بنوعيه، المادى والقانونى ، مميزة لحق الملكية عن غيره من الحقوق العينية ، وقد كان هذا محل نقد من بعض الفقهاء الذين ذهبوا إلى أن سلطة التصرف المادى وحدها هى التى تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق ، أما التصرف القانونى فهو لا يرد على الشئ ذاته، وإنما يرد على الحق المقرر عليه . فهو ليس من العناصر المكونة لحق معين وإنما هو رخصة لصاحب أى حق فى أن ينقل حقه، أو بعض ما يخوله له حقه من سلطات إلى الغير^(٢) .

ومع ذلك فإن سلطة المالك فى هذا الشأن أوسع مدى مما لغيره من أصحاب الحقوق الأخرى ، إذ هى سلطة كاملة تشمل الرقبة والمنفعة معا . ولذلك يمكن أن تلتبس من ذلك مبررا لما جرى عليه الفقه من القول بأن سلطة التصرف بنوعيه ، تميز حق الملكية

(١) منصور مصطفى منصور ص ٣٠ - الدكتور نبيل إبراهيم سعد الحقوق العينية الأصلية ١٩٩٩ ص ٣١ .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٠٤ .

عن غيره من الحقوق ، فسلطته فى التصرف القانونى أوسع مدى ، فضلا عن أن له وحده سلطة التصرف المادى^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن مقتضى حق الملكية أن يكون لمالك العقار وحده السلطة التامة فى تقدير صيانتة أو هدمه ولايجوز الانتقاص من سلطة المالك إلا لسبب مشروع وغاية مشروعة " .

(طعن رقم ١١٩٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٣٠)

(١) منصور مصطفى منصور ص ٣٠ - نبيل سعد ص ٣١ وما بعدها - رمضان أبو السعود ص ٣٦ وما بعدها .

مادة (٨٠٣)

- ١- مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير .
- ٢- وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها ، علوا أو عمقا .
- ٣- ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها .

الشرح

١٤- ملكية كل ما يعد من العناصر الجوهرية للشيء :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير . سواء كان عقارا أو منقولا فإذا تعين الشيء محل الملكية ، فإنه يكاد أن يكون بديهيا أن ينصب حق الملكية على أصل الشيء ، وينخل في هذا الأصل كل ما يعد من عناصر الشيء الجوهرية ، إذا ترتب على فصله هلاك الشيء أو تلفه أو تغيره . وعلى ذلك فمالك البناء مثلا يملك جميع الأجزاء المكونة له من أسقف وأعمدة وأبواب وشبابيك ، إلى غير ذلك مما هو مندمج في البناء بحيث لا يمكن فصله عنه دون المساس بكيانه أو التغير فيه ^(١).

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٢ - منصور مصطفى منصور ص ٣٣.

ومالك السيارة يملك جميع أجزائها، والآلة تشمل كل الأجزاء اللازمة لتشغيلها بالصورة المعتادة في الغرض الذي صنعت من أجله، وطاقم الشاى يشمل جميع الأواني اللازمة لاستخدامه ، فيشمل الفناجين والبراد وأنية الماء الساخن والسكر والحليب ، واجتماعها هو الذى يجعله " طاقما " (١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " فالشئ المملوك يشمل حق الملكية فيه جميع أجزائه المكونة له والجزئية آيتها أن يكون الجزء مندمجا فى الكل ، بحيث لو فصل منه لهلك الشئ أو تلف أو تغير ... إلخ " (٢).

ولايشير تعيين الحدود المادية للشئ أية صعوبة إذا كان الشئ منقولاً، لأن المنقول بحكم إمكان نقله دون تلف، يكون شيئاً منفصلاً عن غيره من الأشياء ، من ناحية ، ولأن حق الملكية بوصفه حقاً عينياً لا يرد إلا على شئ معين بالذات ، ومن ثم متميز عن غيره ، من ناحية أخرى .

أما إذا كان أرضاً ، فتقوم أحياناً صعوبات فى تحديده ، نظراً لتجاور الملكيات وعدم انعزال بعضها عن بعض على النحو الذى نراه فى المنقولات ، ولذا أجازت المادة ٨١٣ مدنى لكل مالك أن

(١) جميل الشرقاوى ص ٢٨ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ١٧ .

يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد شركة بينهما كما سئرى فى موضعه^(١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " المحل التجارى وعلى ما يقضى به القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ يعتبر منقولاً معنوياً منفصلاً عن الأموال المستخدمة فى التجارة ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجارى وحق فى الإجارة وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها فهو فكرة معنوية كالذمة تضم أموالاً عدة ولكنها هى ذاتها ليست هذه الأموال وترتبط على ذلك لا يكون التصرف فى مفردات المحل التجارى تصرفاً فى المحل ذاته ولا يعتبر العقار بطبيعته أى البناء الذى يستغل فيه المتجر عنصراً فيه ولو كان مملوكاً للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلاً لملكية مستقلة عن العقار القائم به " .

(ظعن رقم ٩٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩)

٢- " بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى فى شأنه المادة ١/٩٧٦ من

(١) الدكتور محمود جمال الدين زكى دروس فى الحقوق العينية الأصلية ١٩٧٦ ص ٤٢ وما بعدها .

التقنين المندى التى تنص على أن من حاز منقولا بسبب صحيح وتوافرت لديه حسن النية وقت حيازته يصبح ملكا له " .

(طعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٥)

٣- "الأصل أن لمالك الشيء وحده فى حدود القانون استعمال حقه واستغلاله والتصرف فيه مراعى فى ذلك ما تقضى به القوانين واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة عملا بالمادتين ٨٠٢ ، ٨٠٦ من القانون المندى مما مؤداه أن يكون للمالك أن يؤجر الشيء الذى يملكه ، وأن يختار مستأجره ، وأن يطلب إخلاء المستأجر منه متى انتهت المدة المتفق عليها ، وأن يستعمله فى أى وجه مشروع يراه ، غير أن الشارع رأى بمناسبة إصدار المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى وما لحقه من تعديلات ، الخروج على هذا الأصل ففضى بامتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية وتقييد حق المالك فى طلب إنهاؤها وإخلاء المستأجر منها وذلك بالنسبة للحالات التى وردت فى القانون آف الذكر تحقيقا للمصلحة العامة الاجتماعية والاقتصادية لمستأجرى هذه الأراضى ، مما لازمه أنه متى رغب المستأجرون فى ترك الأرض المؤجرة إليهم انتفت القيود التى وضعها الشارع فى هذا القانون استثناء من الأصل المقرر لحقوق ملاك الأراضى، وتحقق بالتالى الوجه المقابل المتمثل فى المصلحة العامة الاجتماعية

والاقتصادية لهؤلاء الملاك في استرداد أراضيهم من مستأجريها دون مقابل حماية لحقوقهم المتفرعة عن حقهم في الملكية ، ومن ثم لايجوز للمستأجر الذي يتخلى عن الأرض الزراعية المؤجرة له أن يسلب مالكها حق ملكية جزء منها لقاء هذا التخلي أو يقاسمه في ذلك الحق أو أن يتقاضى بأية صورة مقابلا لتخليه عن الأرض سواء كان المقابل نقدا أم عينا ، وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا بطلانا يقوم على اعتبارات متصلة بالنظام العام " .

(طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٤/٣/١٩٩١)

٤- "النص في المادة ٨٠٢ من القانون المدني على أن " لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه ، وفي المادة ٨٠٥ منه على أنه : "لايجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون" مفاده أنه لايجوز حرمان مالك الشيء من حق استعمال واستغلال والتصرف في ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون " .

(طعن رقم ٤٣٣٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٢/٧/١٩٩٧)

١٥- **شمول ملكية الأرض للعلو والعمق :**

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن : "وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها ، علوا أو عمقا" .

فملكية الأرض لا تقتصر على سطحها ، بل تشمل كذلك ما فوقها وما تحتها ، وبغير ذلك لا يمكن للمالك أن يفيد على نحو جدى بالأرض التى يمتلكها.

ولم يكن التقنين المدنى القديم يتضمن نصا يقرر هذه القاعدة. ومع ذلك كان الفقه والقضاء يسلمان بها ، وجمعان عليها .

وقد أكدت المعنى السابق المادة ١/٩٢٢ مدنى بنصها على أن: "كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض ، أقامه على نفقته . ويكون مملوكا له " . وهذه المادة تكون قد أقامت قرينة قانونية مؤداها أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وعلى نفقته ويكون مملوكا له .

على أن هذه القرينة بسيطة ، يجوز نقضها بالدليل العكسى . فيجوز أن يقام الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته أو أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى إقامة هذه المنشآت وتملكها إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٢٢ على أن : " ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته ، كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى إقامة المنشآت وتملكها " (١).

(١) السهورى ص ٧١٣ - محمود جمال الدين زكى ص ٤٣ .

والفقرة الثالثة من المادة ٨٠٣- كما منرى- تنص على أنه يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها . أى أنها أجازت فصل ملكية سطح الأرض عن ملكية ما فوقها وعن ملكية ما تحتها، بمقتضى القانون أو الاتفاق .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ... وقد أشار المشروع إلى جواز فصل ملكية سطح الأرض عن ملكية ما فوقها وعن ملكية ما تحتها ويكون ذلك بناء على تشريعات خاصة أو بمقتضى الاتفاق إلخ " (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن كل من تملك أرضا صار مالكا لكل ما فوقها وما تحتها إلا إذا ظهر من سند الملكية أنها لا تتضمن ذلك " .

(طعن رقم ٩ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/٥/٢٣)

٢- " ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها متى كان لا يوجد اتفاق على خلاف ذلك " .

(طعن رقم ٩٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٣)

٣- "يبين من نص المادة ٩٢٢ من القانون المدنى أن المشرع وضع بالفقرة الأولى منه قرينة تقضى بأن كل ما يوجد على

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٨ .

الأرض لو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأنه هو الذى أنشأه على نفقته فيكون مملوكا له ، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنبى أن يقيم الدليل على أنه هو الذى أقام هذه المنشآت على نفقته دون سابق اتفاق مع صاحب الأرض فإذا نجح فى إثبات ذلك تملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق مقابل أن يعرض صاحبها وفقا للأحكام التى أوردها المشرع بهذا الخصوص ، كما يجوز للأخير أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض على أن يملك الأجنبى المنشآت المقامة من قبل بأى تصرف ناقل للملكية، كذلك يستطيع الأجنبى أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق فى إقامة منشآت وتملكها ، وفى الحالتين الأخيرتين حيث يوجد اتفاق على مصير المنشآت فإنه يجب إعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق " .

(طعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/١١)

٤- " يبين من نص المادة ٩٢٢ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المشرع وضع فى الفقرة الأولى منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأنه هو الذى أنشأه على نفقته فيكون مملوكا له ، غير أن

هذه القرينة قابلة لإثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنبي أن يثبت أن هناك اتفاقاً بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق فى إقامة منشآت وتملكها وفى هذه الحالة يجب إعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق * .

(طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٧)

٥- أقيم المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى قرينة مفادها أن ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكا له ، وأجاز فى فقرتها الثانية للأجنبي أن يقيم الدليل على أنه هو الذى أقيم المنشآت على نفقته أو أن هناك اتفاقاً بينه وبين صاحب الأرض يخوله إقامة المنشآت وتملكها ، بيد أنه إذا كان سند تخويله إقامة المنشآت هو عقد البيع فإن ملكيتها لا تنتقل إلى المشتري البانى بمجرد إبرام عقد البيع وإنما بشهره ، ذلك أن البيع غير المشرى وإن كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن يكون للمشتري حيازته والانتفاع به . إلا أنه لا يترتب عليه تملك المشتري لما يقيم على الأرض المبيعة ، لأن حق القرار حق عيني من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقاً لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بشهر سنده ، أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق ، فإذا باع الأرض لمشتري ثان سبق إلى شهر عقده تملك

هذا الأخير البناء بالالتصاق ، ويصبح كل ما للمشتري الأول الباني الذى لم يشهر عقده - إذا لم يختر نزع المنشآت بوصفه بانيا حسن النية- هو أن يطالب المشتري الثانى بأقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد فى ثمن الأرض بسبب البناء ... إلخ".

(طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤)

٦- " مفاد نص المادة ٩٢٢ من القانون المبنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المشرع وضع فى الفقرة الأولى قرينة لصالح مالك الأرض هى أنه مالك لما فوقها وما تحتها وإجازته فى الفقرة الثانية للأجنبى أن يثبت عكس القرينة فإن أثبت أنه أقام المنشآت من ماله، ولكن بغير اتفاق مع المالك على مصيرها تملك المالك هذه المنشآت بالالتصاق مقابل تعويض من أقامها وفقا للأحكام التى أوردها المشرع بهذا الخصوص وإن أثبت أنه خول من المالك فى إقامتها وتملكها باتفاق امتنع التحدى عندئذ بقواعد الالتصاق إلخ " .

(طعن رقم ٣١٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٣)

٧- " مؤدى المادتين ٩٢٢ ، ٩٢٦ يدل على أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ما لم يكن مالك الأرض خول آخرأ تملك ما يقيم من منشآت على هذه الأرض فتتفصل ملكية المنشآت عن ملكية الأرض ولا شأن لهذه الحالة بأحكام الالتصاق أما إذا أقام

شخص منشآت على أرض غير مملوكة له بترخيص من مالكها دون أن يتفق في هذا الترخيص على مصير المنشآت فإن صاحب الأرض يمتلكها بالاتصاق ولا يكون لمن أقامها - ما لم يطلب نزعها سوى أن يرجع على مالك بإحدى القيمتين المنصوص عليهما في المادة ٩٢٥ من القانون المدني ... إلخ " .

(طعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٨/٢/١٩٨٢)

٨- (أ) - الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ملكية الأرض تستتبع ملكية ما يقام عليها من مبان بحكم الاتصاق مقابل تعويض من أقامها وفقا للأحكام التي أوردتها المشرع في هذا الخصوص " .

(ب) - "مالك الأرض الحق في مطالبة من أقام بناء على أرضه بالبيع طالما أن هذا الأخير ينتفع بالمبنى ، لاغير من ذلك حق من أقام البناء في التعويض التي يقرره القانون " .

(طعن رقم ٨٠٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٦/٢/١٩٨٣)

٩- " إذا كانت ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ، فالم يثبت غير ذلك ، ولمالك الشيء - عملا بالمادة ٨٠٤ من القانون المدني - الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك إلخ " .

(طعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢/٣/١٩٨٣)

١٠- "النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى على أن " كل ما على الأراضى وتحتها من بناء أو أغراس أو منشآت أخرى، يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوكا له "، يدل على أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تقضى بأن مالك الأرض بحسب الأصل يعتبر مالكا لما فوقها وما تحتها من بناء أو أغراس أو منشآت أخرى ، فلا يطالب مالك الأرض بإقامة الدليل على ملكيته للمنشآت ، وتستند هذه القرينة القانونية إلى مبدأ عام تقررته المادة ٢/٨٠٣ من القانون المدنى ، فإن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد فى التمتع بها علوا أو عمقا ، إلا أن تلك القرينة القانونية تقبل إثبات العكس ، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٢٢ سالفه الذكر على أنه " ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن أجنبيا أقام هذه المنشآت على نفقته، كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى إقامة هذه المنشآت وتملكها، كأن يكون هناك اتفاق بين صاحب الأرض والغير بجيز للأخير تملك المنشآت التى يقيما على الأرض، وفى هذه الحالة لا يكون هناك مجال لإعمال حكم الالتصاق كسبب لكسب الملكية ، وتبقى ملكية الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها من منشآت ، وهو ما أجازته المادة ٣/٨٠٣ من القانون المدنى إلخ" .

(طعنان رقما ٦٣٥، ٦٤٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

١١- "النص في المادة ٩٢٢ من القانون المدني يدل على أنه يجوز للأجنبي إقامة الدليل على أنه أقام ما على الأرض من منشآت على نفقته وتملكها بعد أن خوله مالك الأرض الحق في إقامتها فإذا تمسك من أقام تلك المنشآت بأن المالك خوله إقامتها على نفقته وتملكها وطلب تمكينه من إثبات ذلك بشهادة الشهود وطلبت أوراق الدعوى مما يحول دون ذلك أو يكفي لتكوين عقيدة المحكمة في شأنه بما يغني عن إجراء التحقيق وجب على المحكمة أن تجيب هذا الطلب فإذا لم تعرض له كان حكمها مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " .

(طعن رقم ٢٣٧٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٨)

١٦- ملكية العلو :

ملكية الأرض تشمل ملكية ما فوقها أي العلو . فمالك الأرض يملك الفضاء الجوى الذى يعلوها . ومن ثم يحق له أن يستخدم هذا الفضاء فى إقامة بناء وغرس نباتات تعلو سطح الأرض أو يمد عليها أسلاكاً . وفى الوقت ذاته يكون لمالك الأرض أن يمنع غيره من استخدام الفضاء الذى يعلو أرضه ، فلا يجوز لشخص أن يقيم على أرضه بناء يميل على أرض جاره ، أو أن يغرس أشجاراً تمتد فروعها فوق أرض جاره ، كذلك لا يجوز لشخص أن يمد أسلاكاً فوق أرض جاره .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وتكون طبقة الهواء وهى فوق السطح مملوكة لصاحب الأرض
بالقدر الذى يمكن به تملك الهواء ، وكذلك حق التعلو وهو حق
البناء فوق الأرض طبقات بعضها فوق بعض " (١).

ويكون لمالك الأرض أن يمنع الاعتداء السابق عليها حتى ولو
لم يترتب على هذا الاعتداء أى ضرر، فإذا امتدت أغصان الشجر
المغروس فى أرض الجار واحتلت حيزاً من العلو الذى يجاوره ،
كان لمالك حق العلو أن يطلب من جاره قطع ما امتد من الغصون
إلى علوه ، وليس لهذا الأخير الامتناع عن قطعها بالادعاء بأن
امتدادها لم يحدث ضرراً به ، وكذلك إذا اصطاد المالك وهو فى
أرضه طيراً فى أرض جاره كان فى هذا اعتداء على علو هذا
الأخير (٢).

وقد قيد النص حق المالك فى العلو بالحد المفيد فى التمتع به.
وعلى ذلك فإن المالك لا يملك من الفضاء الذى يعلو الأرض إلا ما
يستطيع أن يستخدمه وليس فى خارج هذا النطاق ، أى العلو الذى
لا يتصور عنده الاستفادة المالك من ملكه على النحو المعتاد ، أن يمنع
الغير من استخدام العلو. فلا يجوز لمالك الأرض أن يمنع الغير من

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٧ .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ٤٤ وما بعدها .

التحقيق بالطائرات فسوق أرضه مادام أن هذا التحقيق يتم على ارتفاع كاف من الأرض أو المباني المقامة عليها بحيث لايسبب له ضررا . ولايجوز أيضا لمالك الأرض أن يعارض في مد أسلاك كهربائية مادام يتم على علو لايمس بسلطته في استعمال أرضه (١).

وكانت الفقرة الثانية من المادة ١١٦٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢/٨٠٣ مدنى تنص على أن : " ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد الذى يصلح للاستعمال، علوا أو عمقا، غير أنه ليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لاتكون له أية مصلحة فى منعه " .

وقد أجرت لجنة المراجعة فيها تعديلا لفظيا فأصبح نصها " وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد فى التمتع

(١) الدكتور محمد على عمران ص ٢٥٦- جميل الشرقاوى ص ٢٩- ويلاحظ أنه فيما يتعلق بملكية الفضاء الذى يعلو الأرض اقترح البعض تقسيم هذا الفضاء إلى مناطق ثلاث : فالمنطقة القريبة من الأرض تعتبر مملوكة ملكية خاصة لأصحاب الأراضى والمنطقة الثانية منطقة مملوكة للدولة وتخضع لسيادتها والمنطقة الثالثة منطقة حرة لاتخضع لملكية الفرد أو سيادة الدولة .

وهذا التقسيم كما هو ظاهر مستعار من القواعد الدولية التى تنظم للبحار ولكنه صعب التطبيق ، إذ من المتعذر تحديد نطاق كل منطقة من هذه المناطق الثلاث ، ثم إن القول بوجود منطقة هوائية حرة فوق إقليم الدولة أمر لايمكن أن تسلم به الدول (عبد المنعم البدروى فى حق الملكية ص ٣٠ وما بعدها) .

بها علواً أو عمقا بحيث لا يكون للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل في العلو أو في العمق على مسافة لانتبين معها أية مصلحة له في منعه . إلا أن لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب حذفت العبارة الأخيرة من هذه الفقرة وهي "بحيث لا يكون للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل في العلو أو في العمق على مسافة لانتبين معها أية مصلحة له في منعه " وذلك لأن هذا الإيضاح لضرورة له وهو مفهوم من صدر الفقرة وقد وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة^(١).

وهذا التحديد يجعل للسلطة العامة الحق في وضع قيود على استعمال العلو ، فهي التي تسمح بالاستعمال ولها كل الحق في أن توضح حدوده دون أن يسوغ لمالك الأرض أن يدعى أن في ذلك نزاعاً لملكيته ويطالب من ثم بالتعويض^(٢).
وبالترتيب على ذلك :

نصت المادة الأولى من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بإنشاء الخطوط الكهربائية وحمايتها على أن : "كل مالك لعقار أو اضع اليد عليه ملزم بأن يتحمل فوق العقار إذا كان مبنياً ، وفوقه أو تحته إذا كان أرضاً ، مرور الأسلاك المعدة للمواصلات التلغرافية أو التليفونية أو المعدة للإضاءة أو لنقل القوى الكهربائية،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٧ وما بعدها .

(٢) أحمد ملامة ص ٩٢ .

سواء كانت هذه الأسلاك مملوكة للدولة أو لإحدى السلطات العامة أو لصاحب التزام باستغلال مرفق عام مرخص له بذلك قانونا وهو كذلك ملزم بأن يقبل تنفيذ جميع الأعمال اللازمة لوضع هذه الأسلاك أو لصيانتها . وإذا كان بالأرض بناء ، فلا يجوز وضع الأسلاك إلا فى خارج الحوائط أو الواجهات أو فوق الأسقف أو الأسطح و بكيفية يمكن معها الوصول إليها من الخارج أو بطريق السلم دون اختراق أجزاء العقار المخصصة للسكنى ، وبطريقة لاتعرض سلامة الغير للخطر " .

٢- تنص المادة ٣٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون تنظيم الاتصالات على أنه : " لايجوز لمالك العقار أو حائزه أو لكل ذى شأن فيه الاعتراض - دون مبرر مشروع- على إقامة التركيبات والتوصيلات اللازمة لإدخال خدمات الاتصالات لشاغلي العقار، ويسرى ذلك على جميع الأعمال اللازمة للصيانة أو تشغيل هذه التركيبات والتوصيلات مع مراعاة الالتزام بقواعد السلامة الإنشائية والصحية والبيئية - استقبال الرموز والمقصود بخدمة الاتصالات، توفير أو تشغيل الاتصالات أيأ كانت الوسيلة المستعملة (م ٤/١) . والمقصود بالاتصالات ، أية وسيلة لإرسال أو استقبال الرموز ، أو الإشارات ، أو الرسائل ، أو الكتابات أو الصور ، أو الأصوات ، وذلك أيأ كانت طبيعتها ، وسواء كان الاتصال سلكيا أو لاسلكيا (م ٣/١) .

٣- أنه لا يجوز للمالك أن يمنع تحليق الطائرات فى أثناء طيرانها فوق أرضه ، فهى تحلق على مسافة من العلو بحيث لا تحدث له ضررا ، ولا يعتبر ضررا كافيا لمنع تحليقها ما تحدثه الطائرات من صوت حال طيرانها ، وتنص المادة الرابعة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الطيران المدنى على أن : " للدولة السيادة الكاملة والمطلقة على الفضاء الجوى داخل إقليمها " . وتنص المادة ٢٢ على أن تنشأ حقوق ارتفاع خاصة تسمى حقوق ارتفاع جوية لتأمين سلامة الملاحة الجوية وحسن عمل أجهزتها، وتشمل هذه الحقوق على الأخص ما يأتى :

١- إزالة أو منع إقامة أية مبان أو إنشاءات أو أغراس أو أسلاك أو أية عقبة مهما كان نوعها أو تحديد ارتفاعها ، وذلك فى المناطق المجاورة للمطارات ومنشآت الأجهزة الملاحية .

٢- وضع علامات للإرشاد عن العوائق التى تشكل خطرا على سلامة الملاحة الجوية، وتنص المادة ٢٣ على أن : " يحدد وزير الطيران المدنى نطاق ومدى حقوق الارتفاع الجوية والمناطق التى تقرر بما يكفل تأمين سلامة الملاحة الجوية وحماية الأشخاص والممتلكات ، وذلك كله طبقا للقواعد والأنظمة الدولية المقررة فى هذا الشأن " .

١٧- ملكية العمق :

رأينا أن الفقرة الثانية من المادة (٨٠٣) تنص على أن ملكية الأرض تشمل ما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها عمقا . و ملكية العمق ضرورية لانتفاع المالك بأرضه كملكية العلو، ونتيح للمالك أن يحفر في أرضه ليضع أساس أبنية أو يغرس أشجارا فيها ، وأن تمتد جذور تلك الأشجار إلى العمق الذي يتطلبه نموها بل وليقيم ما يريد من سراديب تحت الأرض. وللمالك أن يمنع الاعتداء على باطن أرضه ، فإذا امتدت جذور الأشجار المغروسة في أرض الجار إلى أرضه ، جاز له أن يطلب قطعها على حدود أرضه . ويرى البعض أن المادة ١/٨٨٢ - التي تقضى بأن الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته - تعتبر نتيجة لملكية العمق.

وكما أن ملكية العلو محددة بالقدر المفيد للتمتع بالأرض ، فملكية العمق كذلك محددة بالقدر اللازم للإفادة منها . وفيما جاوز هذا النطاق الذي يستطيع مالك الأرض أن يفيد منه يجوز للغير أن يستخدم العمق ، كأن يمد الأنابيب والأسلاك تحتها، ولايجوز لمالك الأرض أن يعترض على ذلك مادام أنه لايعوق استعماله لحقه أو يلحق بملكه ضررا (١).

(١) عبد المنعم الصده ص٣٣ ومابعدا - محمود جمال الدين زكى ص ٤٦.

وكان مودى شمول ملكية الأرض للعمق الذى تحتها أن ترد الملكية على المناجم أو المحاجر، أو آبار البترول ، أو المياه المعدنية ، التى تكون فى باطنها . ولكن الشارع عطل هذه النتيجة بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر، وجعل المواد المعدنية بالمناجم وخدمات المحاجر ملكا للدولة، ونزع بهذا عن أصحاب الأراضى التى توجد فى باطنها هذه المواد، ملكيتهم لها . وهذا ما نعرض له تفصيلا فيما يلى .

١٨- انفصال ملكية سطح الأرض عما فوقها وتحتها بموجب القانون أو الاتفاق :

تنص الفقرة الثالثة من المادة على أن يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو تحتها .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وقد أشار المشرع إلى جواز فصل ملكية سطح الأرض عن ملكية ما فوقها وعن ملكية ما تحتها ويكون ذلك بناء على تشريعات خاصة أو بمقتضى الاتفاق . ومثل التشريعات الخاصة قانون للمناجم يفصل ملكيتها عن ملكية الأرض . ويجوز بالاتفاق تملك ما فوق السطح أو ما تحته مستقلا عن السطح نفسه ولا يعتبر هذا

الاتفاق مخالفًا للنظام العام ، وما حق للقرار وحق التعلی إلا
ضروب مختلفة من ملكية ما فوق السطح ... الخ ^(١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن كل من تملك أرضا صار مالكا لكل ما فوقها وماحتها
إلا إذا ظهر من سند الملكية أنها لا تتضمن ذلك " .

(طعن رقم ٩ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/٥/٢٣)

٢- " ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها متى كان لا يوجد
اتفاق على خلاف ذلك " .

(طعن رقم ٩٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٣)

٣- " النص في الفقرة الثانية من المادة ٨٠٣ من القانون المدني
على ١ ... ٢- ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد
المفيد في التمتع بها علوا أو عمقا بما مفاده أن ملكية الأرض وإن
كانت تشمل الأرض علوا أو عمقا إلا أنه يوجد حد لملكيتها فليس
للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو
العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه وإلا كان المنع تعسفا
في استعمال حق الملكية " .

(طعن رقم ٣٤٨٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٥)

استثناء : ملكية الدولة للمواد المعدنية

والخامات فى المناجم والمحاجر

١٩- حكمة الاستثناء :

كان مؤدى شمول ملكية الأرض للعمق الذى تحتها ، أن ترد الملكية على المناجم أو المحاجر أو آبار البترول أو المياه المعدنية، التى تكون فى باطنها . وهذا هو ما كان سائدا قبل صدور القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ الذى حل محله القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ ثم القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦^(١)، حيث جعل المواد المعدنية بالمناجم وخامات المحاجر ملكا للدولة ونزع بهذا عن أصحاب الأراضى التى توجد فى باطنها هذه المواد ملكيتهم لها، ويرجع ذلك إلى مالها من أهمية للاقتصاد القومى تقتضى أن تكون ملكية عامة ، لتكون فائدتها للجماعة بأسرها خصوصا وأن تقدير ثمن الأرض عند كسب ملكيتها من الأفراد لايقوم على اعتبار ما يحتمل وجوده فيها من معادن أو خامات المحاجر . كما أن ملكية

(١) ألغى القانون ٨٦ لسنة ١٩٥٦ القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ وحل محله، فيما عدا مواد الوقود فقد فصلت عن المواد الخاصة بالمناجم والمحاجر وبقيت أحكام القانون الأخير سارية بالنسبة إلى مواد الوقود وحدها، واستثنيت الأملاح التبخرية من تطبيق أحكام القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ ، إذ أن هذه الأملاح لا تعتبر من مواد الثروة المعدنية لدخول عنصر الصناعة فيها، وهذا ما تضمنه فعلا القانون رقم ٤٥٦ لسنة ١٩٥٤ (راجع السهورى ص ٧٢٢) .

الدولة لهذه المواد تتيج لها الهيمنة على الكشف عنها واستخدامها في إطار خطة موحدة^(١) ، فضلا عن أن استغلال المناجم والمحاجر ليس من الأمور الهينة ، ولا يستطيعه مالك الأرض منعزلا، بل لا يستطيعه مالك الأراضي المتلاحقة إذا نقصتهم رعوس الأموال الضخمة التي يقتضيها هذا الاستغلال^(٢). والخبرة الفنية العالية التي لا تتوفر عادة إلا لدى الشركات المتخصصة .

لذلك اعتبرت المواد المعدنية بالمناجم وخدمات المحاجر ملكا للدولة ، ونزعت بالتالي ملكيتها عن أصحاب الأراضي التي توجد في باطنها^(٣) تلك المواد .

٢٠- ملكية الدولة للمواد المعدنية بالمناجم وخدمات المحاجر لا تشمل الأرض ذاتها :

تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ (خاص بالمناجم والمحاجر) على أن يعتبر من أموال الدولة ما يوجد من مواد معدنية بالمناجم في الأراضي المصرية والمياه الإقليمية، وتعتبر كذلك من هذه الأموال خامات المحاجر عدا مواد البناء - الأحجار الجيرية والرملية والرمال التي توجد في المحاجر التي تثبت ملكيتها للغير .

(١) جميل الشرقاوى ص ٣٠- منصور مصطفى منصور ص ٣٦ .

(٢) السنهوري ص ٧٢٣ .

(٣) السنهوري ص ٧٢٣ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٤٧ .

وعلى ذلك تمتلك الدولة المواد المعدنية التى توجد بالمناجم فى
الأراضى المصرية والمياه الإقليمية ، وكذلك خدمات المحاجر عدا
ما استثنى منها ولو كانت واقعة فى ملك الغير .

غير أن ملكية الدولة تقتصر على المواد المعدنية الموجودة
بالمناجم ، أما المناجم ذاتها ، وهى باطن الأرض الذى توجد فيه
هذه المواد ، فيظل مملوكا لصاحب الأرض بحسب الأصل فى ملكية
العمق ، وله أن يستعمله أو أن يستغله فى أغراض أخرى غير
استخراج المواد المعدنية ، ونفس الشيء بالنسبة للمحاجر ^(١).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذ نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦
الخاص بالمناجم والمحاجر على أن : " يعتبر من أموال الدولة ما
يوجد من مواد معدنية بالمناجم والأراضى المصرية والمياه الإقليمية
....." فقد دلت على أن ما يعتبر ملكا للدولة هو تلك المواد
المعدنية دون الأماكن التى تستخرج منها ، والتى تظل مملوكة
لصاحب السطح فى الحدود المقررة قانوناً ، وله حق استعمالها
والإفادة منها فى غير الأوجه المتعلقة باستخراج أو استغلال ما

(١) السنيهورى ص ٧٢٥- محمود جمال الدين زكى ص ٤٧ وما بعدها-

الدكتور عبد المنعم البدر لوى حق الملكية ص ٣٠ .

يوجد بها من مواد معدنية ، وبما لايتعارض مع ما يكون مخولا
للغير من حق البحث أو الكشف بها عن تلك المواد أو من امتياز
استغلالها ، وعلى ألا يؤدي عمل المرخص له إلى الإضرار
بالسطح ، فإذا نجم عن عمله أى ضرر بسطح الأرض أو حرمان
المالك من الانتفاع بملكه التزم المرخص له بتعويضه عنها. وإذا
كان الاتفاق موضوع النزاع قد انصب على مقابل إشغال السطح،
فإنه يكون قد ورد على ما يجوز التعامل فيه قانونا ، ويكون النعى
على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

(طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠)

٢١- المقصود بالمواد المعدنية وخدمات المحاجر :

أوضحت المادة الأولى من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦
المقصود بالمواد المعدنية ، فنصت على أنها تشمل المعادن
وخاماتها والعناصر الكيماوية والأحجار الكريمة وما فى حكمها،
والصخور والطبقات والرواسب المعدنية التى توجد على سطح
الأرض أو فى باطنها ، وكذلك المياه المعدنية الخارجة من باطن
الأرض إذا كان استغلالها بقصد استخراج مواد معدنية منها ، وأنه
لا تدخل فى تلك الأملاح التبخرية التى تستخرج بطريق التبخر .
وتطلق كلمة "المناجم" على الأمكنة التى تحوى تلك المواد .

أما خامات المحاجر فهي مواد البناء والرصف والأحجار
الزخرفية وخامات المون والملاط والأحجار الصناعية والدولوميت
ورمال الزجاج وما يماثلها .

وقد رأينا أن المادة الثالثة استثنت من ملكية الدولة لخامات
المحاجر مواد البناء - الأحجار الجيرية. والرمالية والرمال - التي
توجد في المحاجر التي تثبت ملكيتها للغير .

وتطلق كلمة "المحاجر" على الأمكنة التي تحتوى على مادة أو
أكثر من خامات المحاجر .

٢٢- أحكام روعي فيها جانب مالك الأرض :

وإن كان المشرع قد حرم مالك العمق من ملكية مواد المناجم
والمحاجر ومن البحث عن استغلالها فإنه قد راعى جانبه في أكثر
من ناحية . ويتمثل ذلك فيما يلي :

(أ) - أولوية مالك السطح على الغير في البحث والاستغلال

وحقه في الحصول على نصف الإيجار في بعض الأحوال :

يعفى مالك السطح الذي يبلغ عن وجود خامات معدنية في
أرضه من قيد اسمه في سجل الكاشفين المشار إليه في المادة (٧) .
ويكون له حق الأولوية على الغير في البحث والاستغلال متى
طلب ذلك . ويمنح ترخيص البحث أو عقد الاستغلال بغير مزايده
(م ١٥/١، ٢) .

ويعفى فى حالة البحث أو الاستغلال من الإيجار المنصوص عليه فى المادتين ١١، ٢١ إذا قام بالبحث أو الاستغلال بنفسه .
والمادة (١١) تنص على أن يحصل عن كل ترخيص فى البحث إيجار سنوى بواقع ٢٥ خمسة وعشرين جنيها عن كل كيلو مترين مربعين من مساحة البحث ، ويعتبر كل جزء من هذه الوحدات وحدة كاملة .

وتنص المادة (٢١) على أن يؤدى المستغل إلى مصلحة المناجم والمحاجر مقدما كل سنة بصفة إيجار عن كل هكتار أو جزء من الهكتار من مساحة الاستغلال مبلغ خمسة جنيهات ، على الأقل الإيجار عن أربعين جنيها فى السنة .

(ب) - الترخيص للمالك بأن يستخرج المواد الموجودة بالأرض بقصد استعماله الخاص مع إعفائه من الإيجار والإتاوة :

يجوز لمصلحة المناجم والمحاجر أن ترخص لمالك الأرض الموجود بها مواد البناء أن يستخرج هذه المواد بقصد استعماله الخاص دون استغلالها مع إعفائه من الإيجار والإتاوة (م ٣٢/١) .

(جـ) - أولوية المالك فى الحصول على الترخيص فى الاستغلال وحقه فى الحصول على نصف الإيجار فى حالة الإيجار للغير :
يكون للمالك الأولوية على الغير فى الحصول على الترخيص فى الاستغلال من الأرض المملوكة له وفى هذه الحالة يعفى من

الإيجار دون الإتاوة ويسقط حقه فيه إذا أبلغته المصلحة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بوجوب طلب الترخيص خلال شهرين وانقضى الميعاد دون طلب، وفي هذه الحالة يجوز للمصلحة أن ترخص للغير في استغلال تلك المواد ويكون لصاحب الأرض الحق في الحصول على نصف الإيجار من مصلحة المناجم والمحاجر (م ٣٢) .

(د) الامتناع عن القيام بأى عمل من شأنه الإضرار بسطح الأرض أو حرمان المالك من الانتفاع بملكه :

أوجب القانون على من يقوم بأعمال الكشف وعلى المرخص له فى البحث فى أرض الغير أن يمتنع عن أى عمل من شأنه الإضرار بسطح الأرض أو حرمان المالك من الانتفاع بملكه فإذا ترتب على عمله أى ضرر بسطح الأرض أو حرمان المالك من الانتفاع بملكه التزم بالتعويض .

وتتولى تقدير التعويض بناء على طلب صاحب الشأن لجنة تشكل بقرار من وزير التجارة والصناعة وتمثل فيها مصلحة المناجم والمحاجر وغرفة المناجم والمحاجر والبتروال الصناعية والجهات الحكومية، المختصة . وتجوز المعارضة فى قرار اللجنة طبقاً للأوضاع المقررة فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه (م ٢٣) (١) .

(١) حل محله القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠.

٢٣- الترخيص باستغلال المناجم والمحاجر :

يصدر عقد استغلال المناجم بقرار من وزير التجارة والصناعة
(م ١٤/٣) (١).

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

النص فى المادة ٢٥ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن المناجم والمحاجر على أن " تكون الأولوية للمصرى على الأجنبى فى الحصول على ترخيص استغلال المحاجر " وفى المادة ٢٦ منه على أن " يصدر عقد الاستغلال للمدة التى يحددها الطالب بقرار من وزير التجارة والصناعة أو من ينوب عنه " وفى المادة ٤٠ على أن " لايجوز النزول عن التراخيص والعقود التى تصدر بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلى الغير إلا بموافقة وزير التجارة والصناعة وفى حالة المخالفة يجوز للوزير أن يقرر إلغاء الترخيص أو العقد " ، وفى المادة ٤٣ على أن " يعاقب بعقوبة المراقبة أو الشروع فيها كل من استخرج أو شرع فى استخراج مواد معدنية من المناجم أو أى مادة من مواد المحاجر بدون ترخيص " ، وفى المادة ٤٤ على أن " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها قانونا يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائتى جنيه وتحدد مصلحة المناجم والمحاجر مهلة لإزالة المخالفة " والنص فى المادة ٨٥ من قرار وزير الصناعة رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن اللائحة التنفيذية سالف الذكر على أن " لايجوز التنازل عن عقد الاستغلال أو إشراك الغير فيه إلا بعد موافقة الوزير أو من ينوبه - على ذلك كتابة مقدماً " وفى المادة ٦٣ من اللائحة ذاتها على أن " إذا ارتكب المستغل مخالفة لأى حكم من أحكام هذه اللائحة يكون للوزير أو من ينوبه حق إلغاء عقده دون حاجة إلى إجراءات قضائية أو غيرها " - يدل على أن -

ويصدر عقد استغلال المحاجر بقرار من وزير التجارة والصناعة أو من ينيبه عنه في ذلك (م ١/٢٦).

وقد آل هذا الاختصاص إلى وزارة الصناعة عقب إنشائها إلى أن صدر قانون نظام الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ، حيث صدر طبقاً لأحكامه قرار نائب رئيس الجمهورية للخدمات رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٢ ونص في مادته الأولى على أن : "ينقل إلى المحافظات

المشروع قصد تشغيل واستغلال المناجم والمحاجر وملحقاتها كاحواض التشوين على نحو محدد لاجوز الخروج عليه للتراما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقاً للغاية التي هدف إليها وهي - وعلى ما جاء بالملزمة الإيضاحية للقانون المشار إليه - " تشجيع وتنظيم استغلال الثروة المعدنية ، والكشف عنها " - مما يعود بأكبر النفع على النهضة الصناعية ، ويساهم بنصيب أوفر في زيادة الدخل القومي للبلاد " فأوجب أن يكون استغلال المحجر بترخيص وعقود يصدر بها قرار من الوزير المختص أو من ينيبه عنه ، وحظر للتنازل عن هذه التراخيص إلى الغير إلا بموافقة الوزير المختص ، ورتب على مخالفة ذلك جزاء جنائياً يوقع على المتنازل إعمالاً لحكم المادة ٤٤ من القانون ٨٦ لسنة ١٩٥٦ ، وعلى للمتنازل إليه إعمالاً لحكم المادة ٤٣ منه ، ومن ثم فإن القواعد التي نظم بها المشرع هذه المسألة تعتبر من القواعد الأمر المتعلقة بالنظام العام قصد بها تحقيق مصلحة عامة اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصالح الأفراد مما يوجب عليهم جميعاً مراعاتها وعدم مناهضتها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة " .

(ظعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٨/١/٢٠٠٣)

الاختصاصات المخولة لوزارة الصناعة بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه فيما يتعلق بالمحاجر اعتباراً من أول يولية سنة ١٩٦٢". وبذلك أصبحت للمحافظات هي الجهة المختصة بالإشراف على المحاجر واستغلالها ، سواء بالنسبة إلى منح تراخيص الاستغلال ابتداء أو فى الموافقة على استبدال المحاجر أثناء مدة الترخيص .

وفى هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

"يبين من مراجعة القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر أن المادة الرابعة منه الواردة فى الباب الأول الخاص بالأحكام التمهيدية تنص على ما يأتى : " تقوم وزارة التجارة والصناعة طبقاً لأحكام هذا القانون بتنظيم استغلال المناجم والمحاجر ورقابتها وكل ما يتعلق بها من تصنيع أو نقل أو تخزين ولها أن تقوم بأعمال الكشف والبحث عن المواد المعدنية واستغلال المناجم والمحاجر وما يتعلق بها إما بنفسها مباشرة وإما أن تعهد بذلك إلى غيرها بالشروط المقررة فى هذا القانون " .

وقد آل هذا الاختصاص إلى وزارة الصناعة عقب إنشائها واستمر الحال على ذلك إلى أن عمل بقانون نظام الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ وطبقاً لأحكامه صدر قرار نائب رئيس الجمهورية للخدمات رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٢ ونص فى مادته الأولى على ما يأتى : " ينقل إلى المحافظات الاختصاصات المخولة لوزارة الصناعة بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه فيما

يتعلق بالمحاجر اعتبارا من أول يولية سنة ١٩٦٢ فيما عدا التخطيط والبحوث والتفتيش الفنى " ونصت المادة الثانية على أن " تتولى كل محافظة الإشراف على المحاجر الواقعة فى دائرتها وإدارتها وتنظيم استغلالها طبقا لأحكام القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه وتؤول إليها إيراداتها اعتبارا من أول يولية سنة ١٩٦٢ " ومفاد النصوص المتقدمة أنه اعتبارا من أول يولية سنة ١٩٦٢ أصبحت المحافظات هى الجهات الإدارية صاحبة الاختصاص الأصل بالنسبة إلى الإشراف على المحاجر واستغلالها، سواء بالنسبة إلى منح تراخيص الاستغلال ابتداء أو فى الموافقة على استبدال المحاجر أثناء مدة الترخيص ، أو بالنسبة إلى غير ذلك من الشئون التى نص عليها قانون المناجم والمحاجر وتمارس هذا الاختصاص بواسطة أجهزتها وإدارتها ، أما اختصاص مصلحة المناجم والوقود التابعة لوزارة الصناعة فقد أصبح مقصورا على التخطيط والبحوث الفنية والتفتيش الفنى ، وبعبارة أخرى انحصر اختصاصها فى وضع السياسة العامة التى تدير عليها المحافظات والإشراف عليها والتفتيش على أعمالها فى شأن المحاجر دون أن يمتد هذا الاختصاص إلى اتخاذ قرارات فى شأن الطلبات المقدمة إلى المحافظات سواء للترخيص باستغلال المحاجر ابتداء أو بالاستبدال".

(طعن رقم ٥١٦ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٩/١/١١)

فى قرار اللجنة طبقا للأوضاع المقررة فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤^(١) (م ٢٣) وسنرى أن القرار بقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٣ قصر تراخيص البحث وعقود استغلال المناجم وكذلك عقود استغلال الجبس والرمال البيضاء على شركات القطاع العام، وبالتالي انتفى حق الأفراد وشركات القطاع الخاص فى استغلال المناجم ونوع المخاجر سالف الذكر .

وقد نصت المادة ٥٠ من القانون على أنه : " يجوز أن يرخص بقانون لوزير التجارة والصناعة فى أن يعهد بالبحث عن المواد المعدنية واستغلال المناجم والمخاجر إلى شركة أو جمعية أو مؤسسة بشروط خاصة استثناء من أحكام هذا القانون ، وتحدد هذه الشروط فى القانون الصادر بالتراخيص " .

٢٤- **قصر الترخيص فى استغلال المناجم والمخاجر على شركات القطاع العام بمقتضى القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ :**

صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٣ بإنهاء تراخيص البحث وعقود استغلال المناجم وعقود استغلال الجبس والرمال البيضاء الممنوحة لأفراد أو شركات القطاع الخاص وبتأميم الأصول المستخدمة فى استغلالها وأيلولة ملكيتها للدولة^(٢).

(١) ألغى وحل محله القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة .

(٢) الجريدة الرسمية فى ٨ أغسطس ١٩٦٣ - العدد ١١٧ .

ونص فى مادته الأولى على أن تنتهى تراخيص البحث وعقود استغلال المناجم وكذلك عقود استغلال الجبس والرمال البيضاء الممنوحة لأفراد أو شركات القطاع الخاص. ونصت مادته الثانية على أن تؤمم الأصول المستخدمة فى الاستغلال وتؤول ملكيتها إلى الدولة. ونصت مادته السادسة على أن يرخص لوزير الصناعة فى إسناد استغلال المناجم والمحاجر المشار إليها فى المادة الأولى إلى شركات القطاع العام .

والى أن يتم ذلك يجوز للوزير إعفاء القائمين على إدارة هذه المناجم والمحاجر وتعيين مندوب أو أكثر مؤقت لإدارتها تحت إشراف المؤسسة المصرية العامة للتعدين . ويكون له الاختصاصات المخولة لمجلس الإدارة والمدير وتخضع قرارات المجلس المؤقت أو المندوب فى المسائل التى تعتبر أصلا من اختصاص مجلس الإدارة لتصديق رئيس مجلس إدارة المؤسسة المختصة (م ٦) .

وبذلك أصبح بموجب القرار بالقانون المذكور البحث عن المواد المعدنية فى المناجم واستغلالها ، وكذلك استغلال محاجر الجبس والرمال البيضاء قاصرا على شركات القطاع العام .
أما المحاجر الأخرى فيجوز بالنسبة لها الترخيص بالبحث والاستغلال للأفراد وشركات القطاع الخاص^(١).

(١) ونشر القرار بقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٣ كاملا فيما يلى :

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٢

بإنهاء تراخيص البحث وعقود استغلال المناجم وعقود استغلال الجبس
والرمال البيضاء الممنوحة لأفراد أو شركات القطاع الخاص
وبتأميم الأصول المستخدمة في استغلالها وأيلولة ملكيتها للدولة

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ،

وعلى الإعلان الدستوري الصادر في ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٦٢ بشأن
التنظيم السياسي لسلطات الدولة العليا ،

وعلى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة
بالشركات المصاحبة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية
المحدودة،

وعلى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر ،

وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٩٩ لسنة ١٩٦١ بإنشاء المجلس
الأعلى للمؤسسات العامة ،

وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٢٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن تحديد
رؤوس أموال المؤسسات العامة ،

وعلى موافقة مجلس الرياسة ،

أصدر القانون الآتي :

مادة ١- تنتهي تراخيص البحث وعقود استغلال المناجم وكذلك عقود
استغلال المناجم وكذلك عقود استغلال الجبس والرمال البيضاء الممنوحة
لأفراد أو شركات القطاع الخاص .

مادة ٢- تؤمم الأصول المستخدمة في الاستغلال وتؤول ملكيتها إلى الدولة.

مادة ٣- تتولى تقييم رؤوس أموال المنشآت المشار إليها في المادة السابقة لجان من ثلاثة أعضاء يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير الصناعة على أن يرأس كل لجنة مستشار بمحكمة الاستئناف يختاره وزير العدل .

وتصدر كل لجنة قراراتها في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ صدور قرار تشكيلها وتكون قرارات اللجنة نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن .

(قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٨ في القضية رقم ١٣٢ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" (الجريدة الرسمية العدد ١٠ تابع (أ) في ٤ مارس سنة ٢٠٠٤) بعدم دستورية ما ورد بعجز الفقرة الثانية من المادة الثالثة من أن " تكون قرارات لجان التقييم نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن ") .

مادة ٤- تؤدي الدولة قيمة ما آل إليها من أموال المنشآت المشار إليها بموجب سندات إسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤ % سنوياً ، وتكون السندات قابلة للتداول بالبورصة ، ويجوز للدولة بعد عشر سنوات أن تستهلك هذه السندات كلياً أو جزئياً بالقيمة الاسمية بطريق الاقتراع في جلسة علنية ، وفي حالة الاستهلاك الجزئي يعلن عن ذلك في الجريدة الرسمية قبل الموعد المحدد له بشهرين .

مادة ٥- لاتسأل الدولة عن التزامات المنشآت المشار إليها في المادة الأولى إلا في حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها في تاريخ التأمين .

فإذا لم تكن أسهم هذه المنشآت متداولة في البورصة ، أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة أشهر أو كانت هذه المنشآت غير متخذة شكل شركات مساهمة تكون أموال أصحابها وأموال زوجاتهم وأولادهم ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصول هذه المنشآت .
ويكون للدائنين حق امتياز على جميع هذه الأموال .

مادة ٦- يرخص لوزير الصناعة في إسناد استغلال المناجم والمحاجر المشار إليها في المادة الأولى إلى شركات القطاع العام.
وإلى أن يتم ذلك يجوز للوزير إعفاء القائمين على إدارة هذه المناجم والمحاجر وتعيين مندوب أو أكثر مؤقت لإدارتها تحت إشراف المؤسسة المصرية العامة للتعدين .

ويكون له الاختصاصات المخولة لمجلس الإدارة والمدير وتخضع قرارات المجلس المؤقت أو المندوب في المسائل التي تعتبر أصلاً من اختصاص مجلس الإدارة لتصديق رئيس مجلس إدارة المؤسسة المختصة.

مادة ٧- يجوز لوزير الصناعة تأجيل أداء ديون والتزامات المنشآت المشار إليها لمدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

مادة ٨- كل مخالفة لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.
مادة ٩- ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من تاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية في ١٨ ربيع الأول سنة ١٣٨٣
(٨ أغسطس سنة ١٩٦٣)

وقد صحح تاريخ الإصدار بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية في ٢
نوفمبر سنة ١٩٦٣ العدد (١٥)

مادة (٨٠٤)

لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك .

الشرح

٢٥- شمول حق الملكية الثمار والمنتجات والملحقات :

تشمل ملكية الشيء ، كل ما ينتجه إما بطبيعته أو بفعل الإنسان سواء كان ثمارا أو منتجات ، كما يشمل ملحقات الشيء . كل ذلك ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك .
ونعرض فيما يلي لتعريف الثمار والمنتجات والملحقات .

٢٦- (١) - الثمار (fruits)

الثمار هي كل ما يخرج الشيء في أوقات دورية منتظمة ، من غير تغيير أو نقص في جوهره .
وهي أنواع ثلاثة :

(أ) ثمار طبيعية : (fruits naturels)

وهي التي يخرجها الشيء من نفسه بدون فعل الإنسان ، مثل كلاً المروج الطبيعية ، ونتاج المواشى .

(ب) ثمار صناعية : (fruits indust)

وهي التي يخرجها الشيء بناء على فعل الإنسان، مثل الحاصلات الزراعية والفواكه .

(ج) ثمار مدنية : (fruits civils)

وهى مبالغ النقود التى يدرها استثمار الشيء بصفة دورية متجددة مثل أجور الأراضى والمنازل وفوائد السندات أو النقود فهى الأجرة الدورية للمستحقة من الغير للمالك الذى نقل إليه استغلال الشيء أو الانتفاع به^(١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى : " (ج) الثمرات (fruits) وهى كل ما ينتجه الشيء من غلة متجددة وقد تكون الغلة طبيعية (naturel) كالمحصول الذى يكون من عمل الطبيعة والإنسان ، أو مدنية (civil) كأجرة الأراضى والمساكن " .

فالذى يميز الثمار عن غيرها أمران :

١- أنها تتولد فى مواعيد دورية ، أى أنها تتجدد عادة فى أوقات منتظمة دون انقطاع فتعتبر موردا دوريا متجددا يعتمد عليه الشخص فى مواجهة ضرورات الحياة الأولية . وإن كان لا يشترط فى الدورية أن تكون على مواعيد متقاربة .

٢- أنها لا تمس جوهر الشيء ذاته ، وإن كان ذلك ليس بالحقبة المطلقة ، فلا شك أن المزروعات تعتبر ثمارا رغم أنها تؤدى بمرور الزمن إلى استنفاد خصوبة الأرض . ومن ناحية

(١) الدكتور محمد كامل مرسى الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول
١٣٦٨هـ - ١٩٤٩ م ص ٢٣ .

أخرى، من المسلم أنه إذا أعد الشيء إعدادا خاصا من شأنه تمكين المالك من الحصول على إيراد دورى متجدد ، فإن ما ينتج عن الشيء فى هذه المواعيد الدورية يعتبر ثمارا ولو كان من شأنه المساس - إلى حد ما - بجوهر الشيء. من ذلك إعداد الأرض لقطع ما فى جوفها من أحجار ، أو إعداد الغابة لقطع ما بها من أشجار ، بصفة دورية فإذا تقرر لشخص حق انتفاع على الأرض أو الغابة بعد أن أعدت ذلك الإعداد ، كان للمنتفع أن يقطع الأحجار أو الأشجار بوصفها ثمارا بمقتضى حقه فى الاستغلال . أما إذا لم تكن الأحجار أو الأشجار قد أعدت للقطع قبل نشوء حق الانتفاع فإنها تعتبر منتجات فيكون قطعها تصرفا لا استغلالا ، فلا يجوز لغير المالك القيام به ^(١).

٢٧- (٢) - المنتجات : (produits):

المنتجات أو الحاصلات التى تقطع من ذات الشيء فى غير أوقات دورية وتنتقص من الشيء .

وتتميز المنتجات بصفتين هما :

(الأولى) : إنها غير دورية ولا متجددة ، بل تخرج من الشيء فى أوقات متقطعة غير منتظمة .

(١) الدكتور إسماعيل غانم الحقوق للعينة الأصلية الجزء الأول حق الملكية

١٩٥٩ ص ٤٨ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٧٠١.

(الثانية) : إنها تنتقص من قيمة الشيء .

ومثل ذلك الأشجار التي تقطع من الغابات والمعادن التي تستخرج من المناجم أو الأحجار التي تقطع من المحاجر ، إلا أنه إذا أعدت الغابات والمناجم والمحاجر إعدادا خاصا من شأنه تمكين المالك من الحصول على دخل دورى ، فإن ما ينتج منها يعد ثمارا ولو ترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء ^(١).

وتعتبر أقساط الإيراد المرتب مدى الحياة من المنتجات لا من السهم لأنها تنتقص من الأصل إلى أن ينفد يموت صاحب الإيراد وذلك بالرغم من أن الأقساط دورية متجددة ، أما أقساط الإيراد الدائم فهذه ثمار لأنها دورية متجددة ولا تنتقص من الأصل ، شأنها فى ذلك شأن فوائد رؤوس الأموال والأسهم والسندات ^(٢).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن :

"المنتجات (produits) وهى كل ما يخرج من الشيء من ثمرات غير متجددة كما هو الأمر فى المناجم والمحاجر " .

٢٨- (٣) - الملحقات :

يمتد حق الملكية أيضا إلى ملحقات الشيء ، وذلك تطبيقا للقاعدة القائلة أن الفرع يخضع لما يخضع له الأصل .

(١) منصور مصطفى منصور ص ٢٠٨ .

(٢) المنهورى أسباب كسب الملكية الجزء التاسع المجلد الثانى طبعة ١٩٩٣ ص ١٦٠٧ .

Accessorium sequitur principale ، والتي على أساسها تفهم كل القواعد المنظمة لأحكام الالتصاق (المواد من ٩١٨ - ٩٣١ منى) .

وقد عرفت مذكرة المشروع التمهيدى الملحقات بأنها :

"هى كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء، طبقا لما تقتضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين، كحقوق الارتفاق والعقار بالتخصيص " (١).

ويجب عدم الخلط بين معنى العنصر ومعنى الملحقات . فالعنصر جزء من ذاتية الشيء ، وهذه ليست من الملحقات بل هى الأصل . فأجزاء الدار- التى هى الأصل - تشتمل على الأرض والبناء القائم والسلم والردهات والحديقة إن وجدت . ونماء الشيء يدخل فى أصله لا فى ملحقاته ، فنماء الحيوان أى كبره ما بين البيع والتسليم داخل فى أصله ، أما ملحقات الشيء ، فهى شئ غير الأصل والنماء ، لأنها ملحقة بالأصل وليست الأصل ذاته ، وهى ليست متولدة من الأصل كما تتولد الثمار والمنتجات ، بل هى شئ مستقل عن الأصل غير متولدة عنه ، ولكنها أعدت بصفة دائمة لتكون تابعة للأصل وملحقة به ، فإذا كانت معدة بصفة وقتية، لابصفة دائمة ، كما إذا استأجر المالك مواشى وآلات لزراعة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٠ وما بعدها .

أرضه، فإنها لا تعتبر من الملحقات . فتعتبر ملحقات للعقار أرضا
وبناء ، حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص كالألات الزراعية
والمواشى بالنسبة للأرض الزراعية^(١) .

ومن أمثلة الملحقات التي صدرت بنص في القانون ما تنص
عليه المادة ١٠٣٦ مدنى المتعلقة بالرهن الرسمى على أن : "يشمل
الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ، وتشمل بوجه
خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات
والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك ... الخ " .

٢- ما تنص عليه المادة ٤٣٢ مدنى المتعلقة بالبيع من أن :
"يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة
لاستعمال هذا الشيء طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف
الجهة وقصد المتعاقدين " .

٢٩- أهمية التمييز بين الثمار والمنتجات :

تقسيم ما ينتجه الشيء إلى ثمار ومنتجات ، وتقسيم الثمار إلى
طبيعية وصناعية ومدنية ، ليست له أهمية من حيث الملكية ، لأن
للمالك الحق فيها جميعا (م ٨٠٤) . والمالك له الحق فى الثمار ،
سواء أنتجت بفعله هو أم بفعل غيره ، وسواء أجانها هو أم حصلها

(١) السنهاورى الجزء الثامن حق الملكية ص ٧٣٤ وما بعدها - محمود
جمال الدين زكى ص ٤٩ .

غيره ، وإنما إذا كان المالك قد حصل عليها بفعل الغير فإنه يجب عليه أن يدفع لذلك الغير مصروفاته ^(١).

وإنما يستثنى من ذلك أهمية التفرقة بالنسبة للملكية بشرط فاسخ لأن زوال الملكية لا يؤدي إلى أن يلتزم المالك برد الثمار إلا أن هذا التقسيم له أهمية كبيرة من حيث حق الانتفاع ، لأن المنتفع ليس له حق إلا في الثمار بمعناها الحقيقي ، وتكون له بنسبة مدة انتفاعه (م ٩٨٧ مدني) .

وكذلك بالنسبة لغير المالك . فإذا حاز الشيء شخص حسن النية تملك الثمار بالجنى ولم يملك المنتجات فقط (مادة ٩٧٨) وإذا كان هذا الغير نائباً اعتبر ما يقوم به بالنسبة للثمار من أعمال الإدارة بعكس ما يقوم به بالنسبة للمنتجات إذ يعتبر من أعمال التصرف ^(٢).

٣٠- وجود نص أو اتفاق يقضى بعدم أحقية المالك في الثمار

والمنتجات والملحقات :

الأصل أن لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك .

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٣١ .

(٢) أحمد سلامة ص ٩٩ وما بعدها - الدكتور محمد كامل مرسى الملكية والحقوق العينية الطبعة الثانية مارس ١٩٢٨ ص ١١٤ .

فقد يوجد نص فى القانون يقضى بعدم أحقية المالك فى الثمار والمنجات والملحقات ، ومثال ذلك نص المادة ٩٨٧ مدنى التى تقضى بتملك الحائز حسن للنبة لما جنى من الثمار .
كما قد يتفق المتعاقدان على أن ملكية الشيء تنفصل عن ملكية ملحقاته أو منتجاته .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلى المشتري بما يكملها وبما يحددها . ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتصيص عليه بالذات فى عقد البيع كى يمكن للمشتري التحدى به " .

(طعن رقم ٣ لسنة ١٨ قى جلسة ١٣/١/١٩٤٩)

مادة (٨٠٥)

لايجوز أن يحرم أحد ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون ، وبالطريقة التى يرسمها ، ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل .

الشرح

٣١- عدم جواز حرمان أحد ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالشروط التى يقررها :

تنص المادة (٨٠٥) على أنه لايجوز أن يحرم أحد ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون ، وبالطريقة التى يرسمها ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل . وهذا النص يفصح عن أن لحق الملكية حصانة تدرأ عنه الاعتداء . سواء كان الاعتداء من الأفراد أو من جهة الإدارة .

وإذا كان الاعتداء من الأفراد فإن وسيلة دفعه - فى أكثر الأحيان - بدعوى الاستحقاق . وسنعرض لهذه الدعوى فيما بعد .

٣٢- مسئولية الإدارة عن اغتصاب الملكية :

لاشك أن أبلغ ما يهدد كيان ملكية الأفراد هو أن تغتصب الإدارة ملكيتهم قسراً ، مستعينة فى ذلك بما تملكه من وسائل التنفيذ التى لا قبل للأفراد بمجابهتها . ولذلك كانت أول وسيلة قررها المشرع لحماية الملكية هى أن يضع فى المادة ٨٠٥ قيوداً ثلاثة

لحرمان المالك من ملكه دون رضاه ، فاشتراط لمشروعية ذلك ما يأتي :

- ١- أن يكون حرمان المالك من ملكه مستندا إلى نص في القانون، ولا يجيز القانون ذلك إلا لتحقيق مصلحة عامة .
- ٢- أن تتبع في شأن ذلك الطريقة التي رسمها القانون ، أى بعد اتباع الإجراءات التي نص عليها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة .
- ٣- أن يدفع للمالك تعويض عادل في مقابل التخلي عن ملكه ، يستولى عليه مقدما في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" هذه نصوص (م ١١٦٥ - ١١٦٧) ^(١) ترسم ما لحق الملكية من وسائل للحماية بعد أن حددت النصوص السابقة نطاق هذا الحق . وأول وسيلة لحماية المالك هو ألا تنزع منه ملكيته بغير رضاه إلا في الأحوال التي قررها القانون ، وبالطريقة التي رسمها، وفي مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدما . فهناك إذن قيود ثلاثة لحرمان المالك من ملكه دون رضاه :

(أ) لا يحرم المالك من ملكه إلا في حالة نص عليها القانون، كما هو الأمر في نزع الملكية للمنفعة العامة ، وكما هو الأمر أيضا في

(١) المادتان ١١٦٦، ١١٦٧ خفيا من المشروع التمهيدي في لجنة المراجعة.

حق المرور وحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل وسيأتي ذكرها .

(ب) وبالطريقة التي رسمها القانون ، أى بعد اتباع الإجراءات التى وضعت لضمان الحقوق للمشروعة، مثل تلك إجراءات نزع الملكية .

(ج) وبعد دفع تعويض عادل للمالك يستولى عليه مقدما قبل أن يتخلى عن ملكه ، ويرسم القانون إجراءات تكفل للمالك تقدير هذا التعويض العادل فيما إذا اختلف فى تقديره مع نازع الملكية^(١) .

وما يتصل بذلك أنه لايجوز لجهة الإدارة مصادرة الملك بصفة عامة أو مصادرة ملكا معينا بالذات ، لأن المصادرة العامة للأموال محظورة ولاتجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى (م ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١) .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

١- " إن المشرع الدستورى أرسى الأحكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه فى المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ من أن "المصادرة العامة للأموال محظورة ولاتجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى " فهى بذلك نهى مطلق عن المصادرة العامة ، وحدد الأداة التى تتم بها المصادرة الخاصة وأوجب أن تكون حكما

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٣ وما بعدها .

قضائيا وليس قرارا إداريا ، حرصا منه على صون الملكية الخاصة من أن تصدر إلا بحكم قضائي ، حتى تكفل إجراءات التقاضي وضماناته لصاحب الحق الدفاع عن حقه وتنتفى بها مظنة العسف أو الافتئات عليه ، وتأكيدا لمبدأ الفصل بين السلطات على أساس أن السلطة القضائية هي السلطة الأصلية التي ناط بها الدستور إقامة العدالة بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالأمر بالمصادرة " .

(ب) لما كان نص المادة ٣٦ المشار إليها إذ حظر تلك المصادرة إلا بحكم قضائي قد جاء مطلقا غير مقيد ، بعد أن عمد المشرع الدستوري سنة ١٩٧١ . إلى حذف كلمة "عقوبة" التي كانت تسبق عبارة "المصادرة الخاصة" في المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٥٦ المقابلة للمادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، وذلك حتى يجرى النص على إطلاقه ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة في كافة صورها ، فإن النص الذي يجيز لوزير الاقتصاد أو من ينييه أن يأمر بالمصادرة إداريا يكون مخالفا للمادة ٣٦ من الدستور ، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم دستوريته " .

(الفضية رقم ٢٣ لسنة ٣ قضائية "مستورية" جلسة ١٥/٥/١٩٨٢)

٢- "إن للسلطات المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة

وعديم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وفي الحدود وبالقيد
التي أوردتها ، وذلك باعتبارها في الأصل ثمرة النشاط الفردي
وحافزه وحظر المصادرة العامة حظرا مطلقا ، ولم يجز المصادرة
الخاصة إلا بحكم قضائي (المادة ٣٦) " .

(القضية رقم ٩١ لسنة ٤ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٨٥/٢/٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"المقرر بنص المادة ٣٤ من دستور ١٩٧١ أن الملكية الخاصة
مصونة لا تمس فلا تنتزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا
للقانون ، كما نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدني على أنه
لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون
وبالطريقة التي رسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل " .

(طعن رقم ٥٧٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥)

وبيني على ذلك أنه يجب على جهة الإدارة .

١- ألا تمس حق الملكية .

٢- ألا تنتزع ملكيتها للمنفعة العامة أو تستولي عليها مؤقتا إلا
طبقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ١٠ لسنة
١٩٩٠^(١) .

(١) وهناك وسائل أخرى للمساس بحق الملكية مثل التأميم وحراسة
الطوارئ ، لامل هنا لدراستها .

وسنعرض فيما يلى لعدم مساس الإدارة بحق الملكية ، ثم لنزع الملكية للمنفعة العامة .

وبعد ذلك نعرض لوسيلة حماية حق الملكية فى مواجهة الأفراد، أى دعوى الاستحقاق .

(أولاً)

(علم مساس الإدارة بحق الملكية)

٣٣- (أ) - مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية :

قد لا يصل اعتداء الإدارة إلى حد حرمان المالك من ملكه ، بل إن كثيراً من دعاوى المسؤولية التي يرفعها الأفراد على الإدارة مصدرها أفعال مادية يترتب عليها ضرر بملك الغير ، وبالتالي مسؤولية على عاتق الحكومة .

ولا يلزم أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل إيجابي ، بل كثيراً ما يلحق الضرر أملك الأفراد نتيجة إهمال جهات الإدارة . كتطهير الشرر من إحدى قاطرات السكك الحديدية فينشأ عن ذلك حريق يتلف بعض الممتلكات ، أو إنشاء جانبية بمحاذاة ترعة ترتب عليها رشح أضر بملك أحد الأفراد لتسرب مياه الجانبية التي أنشأتها الإدارة من غير أن تتخذ الحيطة لعدم تسرب المياه لأملك الغير والإضرار بهم .

وتؤسس مسؤولية الحكومة عن هذا الضرر على المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها بالمادة ١٦٣ من التقنين المدني ، والتي تبني على الخطأ الثابت ، كما تبني على الخطأ المفترض المنصوص عليه في مسؤولية حارس الحيوان (م ١٧٦ مدني)

وحارس البناء (م ١٧٧ مدنى) وغيره من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة كالآلات الميكانيكية (م ١٧٨ مدنى)^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "لتنطبق المادة ١٥١ من القانون المدنى إلا إذا توافرت شروط ثلاثة : الأول حصول فعل أو ترك ، والثانى أن ينشأ أو يتسبب عن ذلك الفعل أو الترك ضرر للغير ، والثالث أن يكون ذلك الفعل أو الترك خطأ . وتحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب لتقديره . أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباط المسبب بالسبب والمعلول بالعلة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ ، فهما كلاهما من المسائل القانونية التى يخضع فى حلها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض " .

(طعن رقم ٦١ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٤/١/١١)

٢- " المسئولية التقصيرية لا تترتب قانوناً إلا إذا كان الضرر قد نشأ عن خطأ . والحكومة فى هذا كالأفراد لا تسأل عن تعويض الضرر إلا إذا كانت قد ارتكبت خطأ تسبب عنه هذا الضرر . فإذا

(١) محمد على عرفه ص ٢١٨ وما بعدها .

هى قامت بمشروع عام متوخية فى ذلك الطرق الفنية فإنها لاتكون مسئولة عما قد يلحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع " .

(طعن رقم ١١ لسنة ٧ قى جلسة ١٩٣٧/٦/٣)

٣- " للحكومة رعاية للمصلحة العامة- أن تغرس الأشجار على جوانب الطرق العمومية، إلا أنه يجب عليها - اتقاء للأضرار التى قد تتسبب عن الأشجار التى تزرعها - أن تتعهدا بالملاحظة. فإذا ما انتاب هذه الأشجار مرض وبائى كان عليها أن تبادر إلى اتخاذ الوسائل التى من شأنها أن تحول دون انتقال المرض إلى الزراعات المجاورة . ومتى قامت بذلك فإنها تكون قد أدت كل ما عليها . وإن فإذا كان الثابت أن الحكومة قامت بتبخير الأشجار التى غرستها على أثر شكوى صاحب الزراعة القائمة هذه الأشجار على السكة الزراعية التى تشقها ، ثم لما تجد هذه الوسيلة فى استئصال المرض الوبائى الذى أصيب به باندت إلى إزالتها، ولم تنفق من الوقت فى سبيل ذلك كله إلا ما اقتضاه إجراء هاتين العمليتين، الواحدة تلو الأخرى ، فإنها لاتكون قد قصرت فى شئ ، ولا تصح مطالبتها بتعويض عن الضرر الذى يصيب زراعة مجاورة " .

(طعن رقم ٢١ لسنة ١١ قى جلسة ١٩٤١/١٢/٤)

٤- "وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظيمها والإشراف عليها إلا أن ذلك لا يمنع المحاكم - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - من حق التدخل لتقرير مسؤولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا إلى إهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف عليه".

(طعن رقم ٤١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٦)

٥- "جهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظيمها والإشراف عليها إلا أن ذلك لا يمنع المحاكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من حق التدخل لتقرير مسؤولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا إلى إهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف عليه ، والسلطة القائمة على أعمال التنظيم وهى المهيمنة على إنشاء المباني وتعديلها وهدمها بمالها من سلطة منح التراخيص اللازمة فى هذا الشأن والتحقق من مطابقة الأعمال المرخص بها للشروط والأوضاع القانونية محافظة على أمن المواطنين وسلامة أرواحهم تقع عليها تبعة تقصير موظفيها أو قصورهم فى أداء واجبهم ، وفى بذل العناية التى تقتضيها أعمالهم الفنية فى حدود ما هو مألوف من أوسط الفنيين علما ويقظة ، بحيث إذا انجرفوا عن هذا المعيار عد

ذلك منهم خطأ موجبا لمسئوليتهم ومسئولية الجهة التابعين لها عما
ينجم عن ذلك من الضرر * .

(طعن رقم ٩٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢١)

٣٤- (ب)- **مسئولية الإدارة عن الأوامر الإدارية :**

لا يقتصر الأمر في حماية الملكية من تعدى السلطات العامة
على ما يقع منها من أعمال مادية ، سواء بالفعل أو الترك ، بل
يتعدى ذلك إلى مساعلة هذه السلطات بسبب ما تتخذه من إجراءات
إدارية مخالفة للقوانين وللوائح .

وأمثلة هذه الأوامر الإدارية التي تمس الملكية كثيرة منها : أمر
صادر بهدم منزل مملوك لأحد الأفراد ، أو بغلق محل من المحلات
العامة ، أو بغلق مصنع أو مطبخ أو مطبعة أو ورشة أو غير ذلك
من المحلات الخطرة أو المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة، أو أمر
بمصادرة جريدة أو مجلة أو كتاب ... إلخ .

ويسلم الجميع بأن الدولة والأشخاص الإدارية الأخرى مسئولة
مدنيا أمام القضاء عن جميع أوامرها وقراراتها التنفيذية، ما لم تكن
هذه الأوامر داخل في نطاق أعمال السيادة التي أخرجتها المادة ١٧
من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢
من اختصاص المحاكم ، والتي نصت على أن :

"ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإدارى أن توقف تنفيذه أو تفصل :

١- فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك .

٢- فى الخ " .

وعلى ذلك إذا صدر الأمر الإدارى من جهة غير مختصة وأضر بحق ثابت لفرد من الأفراد ، كان له أن يطالب الحكومة بالتعويض. كما إذا صدر أمر إدارى من وزير الداخلية أو المحافظ بإغلاق محل أو مصنع مملوك لأحد الأفراد ، فإن الأمر الإدارى يكون باطلا ، لأن المحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة لاتعلق إلا بحكم قضائى^(١).

وقد يصدر الأمر من جهة مختصة ، ولا تكون له مع ذلك حصانة قانونية لعدم اتباع الشكل والأوضاع التى يتطلبها القانون فإذا استولت الإدارة على بعض الممتلكات الخاصة لإجراء بعض الأشغال العمومية ، ولكن دون اتباع الإجراءات والأوضاع التى

(١) مصرر الكلية ١١ مايو سنة ١٩٣٥ للمجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٢٤٠ ص ٦٣ .

نص عليها قانون نزع الملكية بالنسبة للاستيلاء المؤقت على عقارات الأفراد للمنفعة العامة ، فيجوز لكل من أصابه ضرر أن يطالب بالتعويض وأخيرا تقضى المحاكم بالتعويض إذا كان الأمر الإدارى مخالفا للنصوص القوانين أو مشوبا بخطأ فى تطبيقها أو تفسيرها . كما إذا صدرت إدارة المطبوعات مجلة أو جريدة أو عطلتها اعتمادا على نص فى قانون المطبوعات ألغاه الدستور^(١).

(١) محمّد على عرفه ص ٢١٨ وما بعدها - السنهورى ص ٧٧٥ وما بعدها -
الممبششار أنور العمروسى الملكية وأسباب كسبها فى القانون المدنى
٢٠٠٣ - ٢٠٠٤ ص ٤٨ .

(ثانيا)

نزع الملكية للمنفعة العامة

٣٥- التشريع الذى يحكم نزع الملكية للمنفعة العامة :

نظم المشرع نزع الملكية للمنفعة العامة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ ثم أحل محله القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠، كما صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ بشأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها . ثم صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والذى ألغى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

" صدر القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والتحسين وقت أن كان النظام السائد فى البلاد هو نظام المركزية الإدارية وفى وقت كانت فيه المرافق العامة - فى الغالب الأعم - عبارة عن مصالح عامة تتبع وزارات الحكومة. وقد مضى ما يزيد على ربع قرن منذ صدور هذا القانون دون أن يلحقه تعديل يذكر يسائر التطور الهائل الذى لحق البنين الإدارى للدولة والذى بدأ بالأخذ بنظام اللامركزية الإدارية متمثلا فى نظام

الحكم المطى وما تلا ذلك من تحول العديد من المصالح العامة إلى هيئات عامة تتمتع كل منها بشخصية معنوية مستقلة عن الشخصية المعنوية للدولة كما أصبح لكل هيئة من هذه الهيئات ميزانية مستقلة عن الميزانية العامة للدولة .

ونظرا لما لهذا القانون من آثار خطيرة بالنسبة لأجهزة الدولة القائمة على المرافق العامة والأفراد مما يراد نزع ملكيتهم للمنفعة العامة أو التحسين فقد بات من الضروري تعديله بما يكفل هذا التطور من جهة وسد الثغرات التى كشف عنها التطبيق العملى للقانون .

وأية ذلك أن هذا القانون قد صدر وقت أن كانت الهيئة المصرية العامة للمساحة إحدى المصالح التابعة لوزارة الأشغال العامة والموارد المائية ، وكانت المشروعات التى تتولاها الدولة محصورة فى نطاق محدود، ومن أجل ذلك عهد إليها باعتبارها الجهة التى تقوم بإجراءات نزع الملكية بمهمة تقدير التعويض عن العقارات ، والممتلكات التى يجرى نزع ملكيتها واستتبع ذلك أن ترصد فى الميزانية قيمة التعويض المقررة للأراضى والعقارات المقرر نزع ملكيتها للمنفعة العامة أو التحسين الخ " (١).

(١) ونشر نصوص القانون فيما يلى :

**قانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠
بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة**

**باسم الشعب
رئيس الجمهورية**

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

الباب الأول

في تقرير المنفعة العامة

مادة ١- يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقاً لأحكام هذا القانون .

مادة ٢- يعد من أعمال المنفعة العامة في تطبيق أحكام هذا القانون :
أولاً : إنشاء الطرق والشوارع والميادين أو توسيعها أو تعديلها ، أو
تمديدتها أو إنشاء أحياء جديدة .

ثانياً : مشروعات المياه والصرف الصحي .

ثالثاً : مشروعات الري والصرف .

رابعاً : مشروعات الطاقة .

خامساً : إنشاء الكبارى والمجازات السطحية (المزلقانات) والممرات
المغطاة أو تعديلها .

سادساً : مشروعات النقل والمواصلات .

سابعاً : أغراض التخطيط العمراني وتحسين المرافق العامة .

ثامناً : ما يعد من أعمال المنفعة العامة في أي قانون آخر .

ويجوز بقرار من مجلس الوزراء إضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة
إلى الأعمال المذكورة.

كما يجوز أن يشمل نزع الملكية فضلاً عن العقارات اللازمة للمشروع
الأصلي أية عقارات أخرى ترى الجهة القائمة على أعمال التنظيم أنها

لازمة لتحقيق الغرض من المشروع أو لأن بقاءها بحالتها من حيث
الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب .

ويكون تقرير المنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية ، مرفقا به :

(أ) مذكرة ببيان المشروع المطلوب تنفيذه .

(ب) رسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع وللعقارات اللازمة له .

مادة ٣- ينشر القرار المقرر للمنفعة العامة مع صورة من المذكرة المشار إليها في المادة (٣) من هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويلصق في المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية ، وفي مقر العمدة أو الشرطة ، وفي المحكمة الابتدائية للكانن في دائرتها العقار .

مادة ٤- يكون لمندوب الجهة القائمة بإجراءات نزاع الملكية ، بمجرد النشر المنصوص عليه في المادة السابقة الحق في دخول الأراضي التي تقرر لزومها لأعمال المنفعة العامة بحسب التخطيط الإجمالي للمشروع ، وذلك بالنسبة للمشروعات الطويلة ، لإجراء العمليات الفنية والمسابحية ، ووضع علامات التحديد ، والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار .

وبالنسبة للمباني والمشروعات الموقعية ، فيخطر ذوو الشأن بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول قبل دخول العقار .

الباب الثاني

في حصر الممتلكات وعرض البيانات الخاصة بها

وتقدير التعويض

مادة ٥- يكون حصر وتحديد العقارات والمنشآت التي تقرر لزومها للمنفعة العامة بواسطة لجنة مؤلفة من مندوب الجهة القائمة بإجراءات نزاع الملكية ومن أحد رجال الإدارة المحلية ومن الصراف .

ويسبق عملية الحصر المذكورة إعلان بالموعد الذي يعين للقيام بها ، يلصق في المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية وفي مقر العمدة ، كما يخطر ذوو الشأن بالموعد المذكور بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، وعلى جميع الملاك وأصحاب الحقوق الحضور أمام اللجنة المذكورة في موقع المشروع للإرشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم .

وتحرر اللجنة محضرا تبين فيه هذه الممتلكات وأسماء الملاك وأصحاب الحقوق ومحال إقامتهم من واقع الإرشاد في مواقعها ويكون التحقق من صحة البيانات المذكورة بمراجعتها على دفاتر المكلفات والمراجع الأخرى. ويوقع أعضاء اللجنة المذكورة وجميع الحاضرين على كشوف الحصر إقرارا منهم بصحة البيانات الواردة بها ، وإذا امتنع أحد ذوى الشأن عن التوقيع أثبت ذلك في المحضر مع بيان أسباب امتناعه .

مادة ٦- يتم تقدير التعويض بواسطة لجنة تشكل بكل محافظة بقرار من وزير الأشغال العامة والموارد المائية . من مندوب عن هيئة المساحة رئيسا ، وعضوية مندوب عن كل من مديرية الزراعة ومديرية الإسكان والمرافق ومديرية الضرائب العقارية بالمحافظة بحيث لا تقل درجة أى منهم عن الدرجة الأولى ويتم تغيير أعضاء هذه اللجنة كل سنتين . ويقدر التعويض طبقا للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية . وتودع الجهة طالبة نزع الملكية مبلغ التعويض المقرر خلال مدة لاتجاوز شهرا من تاريخ صدور القرار، خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية .

ويجوز بموافقة الملاك اقتضاء التعويض كله أو بعضه عينا .

مادة ٧- تعد الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بعد إيداع مبلغ التعويض المنصوص عليه في المادة السابقة كشوفا من واقع عملية الحصر والتحديد المنصوص عليها في المادة (٥) من هذا القانون تبين فيها العقارات والمنشآت التي تم حصرها ومساحتها وموقعها وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق فيها ومحال إقامتهم والتعويضات التي قدرتها اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة ، وتعرض هذه الكشوف مرفقا بها خرائط تبين موقع هذه الممتلكات في المقر الرئيسي لهذه الجهة وفي مقر مديرية المساحة أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الواقع في دائرتها العقار ، وفي مقر الوحدة وفي مقر الوحدة المحلية لمدة شهر .

ويخطر الملاك ونزو للشأن والجهة طالبة نزع الملكية بهذا العرض بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

ويسبق هذا العرض بمدة أسبوع إعلان في الوقائع المصرية - ملحق الجريدة الرسمية - وفي جرينتين يوميتين واسعتي الانتشار ، يشمل بيان المشروع والمواعيد المحددة لعرض الكشوف والخرائط في الأماكن المذكورة .

ويخطر الملاك وأصحاب الحقوق بوجوب الإخلاء في مدة أقصاها خمسة أشهر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

الباب الثالث

في الفصل في المعارضات والطعون

مادة ٨ - لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها في المادة السابقة حق الاعتراض على البيانات الواردة بهذه الكشوف .

ويقدم الاعتراض إلى المقر الرئيسي للجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو إلى المديرية أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة للكائن في دائرتها العقار، وإذا كان الاعتراض متعلقا بحق على العين الواردة في الكشوف المشار إليها وجب أن يرفق به جميع المستندات المؤيدة له ، وتاريخ شهر الحقوق المقدم بشأنها الاعتراض وأرقامها وذلك خلال التسعين يوما التالية لتقديم الاعتراض، وإلا اعتبر كأن لم يكن ، وللجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية - عند اللزوم - أن تطلب من ذوى الشأن تقديم مستندات أخرى مكملية ، وعليها أن تبين لهم هذه للمستندات كتابية ودفعة واحدة ، وتحدد لهم ميعادا مناسباً لتقديمها .

وفى جميع الأحوال يجب أن يشتمل الاعتراض على العنوان الذى يعلن فيه ذوى الشأن بما تم فى الاعتراض .

ولنؤى الشأن الحق فى الطعن على القرار الذى يصدر فى الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار ويرفع الطعن بالطرق المبينة فى قانون المرافعات خلال سكين يوما من تاريخ إعلانهم بالقرار .

مادة ٩- لكل من الجهة طالبة نزع الملكية ونؤى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض للكشوف المنصوص عليها فى المادة (٧) من هذا القانون الحق فى الطعن على تقدير التعويض الوارد بكشوف العرض أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها للعقارات والمنشآت ، ويرفع الطعن وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، وتتعد الخصومة فى هذا الطعن بين الجهة طالبة نزع الملكية ونؤى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق فقط، وينظر هذا الطعن على وجه السرعة .

مادة ١٠- تعد البيانات الخاصة بالعقارات والحقوق المدرجة فى الكشف نهائية إذا لم تقدم عنها معارضات أو طعون خلال المدد المنصوص عليها فى المادتين (٨) و (٩) من هذا القانون ، ولايجوز بعد ذلك المنازعة فيها أو الادعاء فى شأنها بأى حق من الحقوق قبل الجهة طالبة نزع الملكية، ويكون قيام الجهة طالبة نزع الملكية بأداء المبالغ المدرجة فى الكشف إلى الأشخاص المقيدة أسمائهم فيها ميرثا لزمتهما فى مواجهة للكافة .

مادة ١١- يوقع أصحاب العقارات والحقوق التى لم تقدم فى شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة ، أما الممتلكات التى يتعد فى شأنها ذلك لأى سبب كان فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص ، وتودع النماذج أو القرارات الوزارى فى مكتب الشهر العقارى المختص، ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع .

وفى تطبيق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة يجوز للأوصياء والقوامة للتوقيع عن فاقدى الأهلية ونالقصيها ومن الجهة المختصة بالوقف الخبرى

عن هذا الوقت دون حاجة إلى الرجوع إلى المحاكم المختصة ، غير أنه لايجوز لهم تسلم التعويض إلا بعد الحصول على إذن من جهة الاختصاص. **مادة ١٢.** إذا لم تودع النماذج أو القرار الوزاري طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة في الجريدة الرسمية ، عد القرار كأن لم يكن بالنسبة للعقارات التي لم تودع النماذج أو القرار الخاص بها .

مادة ١٣. لايحول الطعن في تقدير التعويض على النحو الوارد بالمادة (٩) من هذا القانون دون حصول ذوى الشأن من الجهة طالبة نزع الملكية على المبالغ المقدرة بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة (٦) من هذا القانون، كما لايجوز استئناف الأحكام الصادرة في هذه الطعون من المحكمة الابتدائية دون حصولهم من تلك الجهة على التعويضات المقضى بها (ابتدائياً) .

وإذا تعذر الدفع لأي سبب كان ، ظلت المبالغ مودعة بأمانات هذه الجهة مع إخطار ذوى الشأن بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول. ويكون دفع التعويض لذوى الشأن أو إيداعه بأمانات الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو إخطار ذوى الشأن بتعذر الدفع ، مبرئاً لجهة طالبة نزع الملكية من قيمة التعويض عن عدم الانتفاع المنصوص عليه في المادة (١٤) من هذا القانون .

الباب الرابع

في الاستيلاء المؤقت على العقارات

مادة ١٤. يكون للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة ، وذلك بقرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه . ينشر في الجريدة الرسمية ويشمل بياناً إجمالياً بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة .

ويبلغ قرار الاستيلاء لذوى الشأن بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول يعطون بموجبه مهلة لا تقل عن أسبوعين لإخلاء العقار .

ويترتب على نشر قرار الاستيلاء اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة ويكون لذى الشأن الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى إلى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية. ويتم تقدير التعويض عن عدم الانتفاع بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٦) من هذا القانون خلال شهر من تاريخ الاستيلاء، وتقوم الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بإعلان ذى الشأن بذلك ، وله خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بقيمة التعويض حق الطعن على هذا التقدير على النحو المبين بالمادة (٩) من هذا القانون .

ولا يجوز إزالة المنشآت أو المباني إلا بعد انتهاء الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات تقديرا نهائيا .

مادة ١٥- للوزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة فى حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفتش وباء، ومصادر الأحوال الطارئة أو المستعجلة أن يأمر بالاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها ، ويحصل هذا الاستيلاء بمجرد انتهاء مندوبى الجهة المختصة من إثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها دون حاجة لاتخاذ إجراءات أخرى .

ويتم تقدير التعويض الذى يستحق لذوى الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٦) من هذا القانون خلال شهر من تاريخ الاستيلاء ، ولذى الشأن خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بقيمة التعويض الحق فى الطعن على تقدير التعويض على النحو المبين بالمادة (٩) من هذا القانون .

مادة ١٦- تحدد مدة الاستيلاء المؤقت على العقار بانتهاء الغرض المسئولى عليه من أجله أو بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلى أيهما أقرب

ويجب إعادة العقار في نهاية هذه المدة بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء مع تعويض عن كل تلف أو نقص في قيمته .
وإذا دعت الضرورة إلى مد مدة الثلاث السنوات المذكورة وتعدر الاتفاق مع نوى الشأن على ذلك، وجب على الجهة المختصة أن تتخذ قبل مضي هذه المدة بوقت كاف إجراءات نزع الملكية، وفي هذه الحالة تقدر قيمة العقار حسب الأوصاف التي كان عليها وقت الاستيلاء وطبقا للأسعار السائدة وقت نزع الملكية ، أما إذا أصبح العقار نتيجة الاستيلاء المؤقت غير صالح للاستعمال وجب على الجهة المختصة أن تعيد العقار إلى حالته الأولى أو أن تكف تعويضا عادلا للمالك أو صاحب الحق .

الباب الخامس

أحكام عامة ووقفية

مادة ١٧ - إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة في غير مشروعات التنظيم داخل المدن ، وجب على اللجنة المنصوص عليها في المادة (٦) من هذا القانون مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان في تقدير التعويض .

مادة ١٨ - إذا كانت قيمة العقار الذي تقرر نزع ملكيته لأعمال التنظيم في المدن قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذي منفعة عامة فلا تحتسب هذه الزيادة في تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ في المشروع السابق .

مادة ١٩ - يلزم ملاك العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة في مشروعات للتنظيم بالمدن دون أخذ جزء منها بدفع مقابل هذا التحسين بحيث لايجاوز ذلك نصف التكاليف الفعلية لإنشاء أو توسيع الشارع أو الميدان الذي نتج عنه هذا التحسين .

ويسرى حكم الفقرة السابقة إذا كان نزع الملكية لمشروعات التنظيم في المدن، مقصورا على جزء من العقار ورأت السلطة القائمة على أعمال

التنظيم أن احتفاظ المالك بالجزء الباقي من العقار لا يعارض مع الغاية من المشروع المراد تنفيذه .

وتنظيم اللائحة التنفيذية لهذا القانون الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التحسين وتكاليف المشروع .

مادة ٢٠- يصرف نصف قيمة العقارات المنزوع ملكيتها والتي دخلت ضمن مناطق التحسين ويودع للنصف الآخر بأمانات الجهة طالبة الملكية إلى حين تقديم ذوى الشأن شهادة من الجهة المختصة تفيد مداد مقابل التحسين عن هذه العقارات .

مادة ٢١- تسترى العقارات اللزوم نزع ملكية جزء منها بأكملها إذا كان الجزء الباقي منها يتعذر الانتفاع به وذلك بناء على طلب يقدمه ذوى الشأن خلال المدة المنصوص عليها فى المادة (٩) من هذا القانون وإلا سقط حقهم فى ذلك .

ويتسبب فى شأن هذا الجزء جميع الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون دون حاجة لاستصدار القرار المنصوص عليه فى المادة (٢) من هذا القانون .

مادة ٢٢- لا يدخل فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية المبانى أو الغراس أو عقود الإيجار أو غيرها إذا ثبت أنها أجريت بغرض الحصول على تعويض يزيد على المستحق وذلك دون المساس بحق ذى الشأن فى إزالة هذه التحسينات على نفقته الخاصة ، بشرط عدم الإضرار بالمشروع المراد تنفيذه .

وبعد كل عمل أو إجراء من هذا القبيل بعد نشر قرار نزع الملكية فى الجريدة الرسمية أنه قد أجرى للغرض المذكور ولا يدخل فى تقدير التعويض .

مادة ٢٣- لا توقف دعاوى الفسخ ودعاوى الاستحقاق ومنازعة الدعاوى العينية إجراءات نزع الملكية ولا تمنع نتائجها وينتقل حق المطالبين إلى التعويض .

الأوراق وغيرها مما يقدم لهذا الغرض إلى الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية من جميع الرسوم المقررة في سائر القوانين الأخرى .

مادة ٢٦. مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة والباب الثاني من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمراني . يلغى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو لتحسين والقرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٣ بشأن نزع ملكية العقارات اللازمة لتنفيذ مشروعات تحويل أراضي الحياض إلى نظام الري الدائم ، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ٢٧. المعارضات في التعويض التي لم يفصل فيها حتى تاريخ العمل بهذا القانون تحال بحالتها إلى المحكمة المختصة وفقا لأحكامه .

مادة ٢٨. يصدر وزير الأشغال العامة والموارد المائية اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

مادة ٢٩. ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره .

ويبصرم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية في ٧ ذي القعدة سنة ١٤١٠هـ (٣١ مايو سنة ١٩٩٠ م) .

ونشر القانون بالجريدة الرسمية في ٣١ مايو سنة ١٩٩٠ - العدد ٢٢ تابع .

٣٦- تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة :

عرف البعض نزع الملكية للمنفعة العامة بأنها حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر^(١).

وقد أخذ البعض^(٢) على هذا التعريف أنه أقام نزع الملكية على القهر ، وإن كانت هي الحالة الغالبة ، إلا أنه طبقا لقوانين نزع الملكية ، فإن الإدارة تعاوم على الشراء على النحو الذى نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ .

وقد عرف هذا البعض نزع الملكية للمنفعة العامة بأنها : "قيام الإدارة باتخاذ إجراءات نقل الأموال المملوكة للأفراد جبرا أو طواعية طبقا للقانون أو بناء على قانون إلى شخص عام ، بقصد المنفعة العامة ، ونظير تعويض"^(٣).

وبهذا المعنى عرفته فتوى الجمعية الصومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة (فتوى ٦٨٠ بتاريخ ١٢/١٢/١٩٥١) بقولها :

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوى الوجيز فى القانون الإدارى سنة ١٩٨١ ص ٥٦٣ - الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب القانون الإدارى للطبعة الأولى ١٩٨١ ص ٢٢٥ .

(٢) للدكتور سعد محمد خليل نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون - دار السلام ص ٨٠ .

(٣) سعد محمد خليل ص ٨١ وما بعدها - المستشار مصطفى مجدى هرجه المشكلات العملية فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة سنة ٢٠٠٢ ص ٩ .

" ... بالرجوع إلى أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ الخاص بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة وإلى الأحكام العامة المتعلقة بنزع الملكية يتضح أن نزع الملكية ليس إلا طريقة لنقل ملكية العقار من مالكه إلى الأموال العامة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة . ومقتضى ذلك أن يخصص العقار المنزوعة ملكيته لمنفعة عامة " .

فقرار نزع الملكية والتقرير بالمنفعة العامة هي أعمال إدارية تتولاها السلطة التنفيذية طبقا للقانون الذى يحدد الشخص العام المسئول باتخاذ الإجراء، بنقل الأموال - وهي فى التشريع المصرى مقصورة على العقارات - إلى أى شخص عام سواء كان الشخص العام هو إحدى الوزارات أو إحدى هيئات الإدارة المحلية أو المؤسسات الاقتصادية^(١).

٣٧- نزع الملكية للمنفعة العامة دون اتخاذ الإجراءات الواردة فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ يعد غسبا :

حرصت الدساتير المصرية على أن تكون الملكية الخاصة مصونة وذلك بدءا من دستور سنة ١٩٢٣ حتى دستور ١٩٧١ الذى تضمنت المادة ٣٤ منه أن الملكية الخاصة مصونة ولايجوز فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى ، ولاتنزع الملكية إلا للمنفعة العامة مقابل تعويض وفقا

(١) سعد خليل ٨٢- المستشار مصطفى مجدى هرجه ص ٩ . .

القانون. فالدساتير المصرية قد كفلت حماية الملكية الخاصة وفى الوقت ذاته أجازت للدولة - بصفة استثنائية - اتخاذ إجراءات نزع ملكية العقارات مادامت تحتاج إليها ، على أن يتم ذلك وفقا للضوابط الواردة بالقانون .

فإذا استولت الحكومة على عقار مملوك لأحد الأفراد جبرا عن صاحبه دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة المنصوص عليها فى القانون فإن ذلك يعتبر بمثابة غصب ، ولمالك العقار المغتصب أن يطالب برد ملكيته إليه وتبقى ولاية القضاء بالنظر فى هذا الطلب قائمة ، مادامت جهة الإدارة لم تثبت زوال هذه الملكية عنه بإحدى الطرق التى يبيحها القانون .

وبالتالى يكون لمالك العقار الحق فى استرداد ملكيته، وذلك مالم يصبح رد هذا العقار مستحيلا، فلا يكون أمامه إلا طلب التعويض . بل إن للمحاكم أن تستجيب لطلب منع هذا الغصب وذلك بطريق القضاء المستعجل وذلك حتى تحول دون تغيير معالم الشيء قبل القضاء تهاثيا فى موضوع الملكية^(١).

كما أن له أن يطالب الحكومة برىح هذا العقار غير متقيد فى ذلك بالأحكام الخاصة بفوائد التأخير .

(١) محمد على عرفه ص ٢١٨ - الأستاذ محمد كمال عبد العزيز التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقهاء مكتبة القاهرة الحديثة ص ٧٨ .

وقد ذهبت محكمة النقض فى قضاء لها صادر بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢٧ فى الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٣ ق وبتاريخ ١٩٨٤/٤/٢٢ فى الطعن رقم ١١٧٩ لسنة ٥٣ ق^(١) إلى أن مصدر التزام الجهة بازعة الملكية بتعويض المالك هو القانون وليس للعمل غير المشروع ، إذ أن نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات القانونية يؤدى إلى الاستيلاء على ملك صاحب الشأن ونقل حيازته للدولة التى تخصصه للمنفعة العامة فيستحق فى غايته مع نزع الملكية باتخاذ إجراءاته القانونية ومن ثم يستحق ذوو الشأن جميع ما يربته قانون نزع الملكية من حقوق بما فى ذلك الحق فى تعويض يعادل الثمن .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

"إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وفى الحدود والقيود التى أوردتها ، وذلك باعتبارها فى الأصل ثمرة النشاط الفردى وحافزه على الانطلاق والتقدم ، فضلا عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التى يجب تميمتها والحفاظ عليها لتؤدى وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى . ومن أجل ذلك ، حظرت الدساتير نزع الملكية الخاصة جبرا عن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون (المادة ٩ من كل من دستور سنة ١٩٢٣ ودستور سنة

(١) سبلى نشر الحكمين فى هذا البند .

١٩٣٠ والمادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٥ من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ١٦ من دستور ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١) . كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم إلا لاعتبارات للصالح العام ويقانون ومقابل تعويض (المادة ٣٥) وحظر المصادرة العامة حظرا مطلقا ، ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي (المادة ٣٦) .

(القضية رقم ٩١ لسنة ٤ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٨٥/٢/٢)
وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "للمالك الذي اغتصب ملكه وأضيف إلى المنافع العامة بغير اتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية حق مطالبة الحكومة بفائدة تعويضية مقابل ريع الأرض التي نزع ملكيتها منه جبرا عنه ، ولمحكمة الموضوع حق تقدير هذه الفائدة على الوجه الذي تراه غير متقيدة في ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بفوائد التأخير " .

(طعن رقم ٩ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/٦/٨)

٢- " إذا طالب المنزوعة ملكيته المجلس البلدى بتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب ما قام به المجلس من إجراء غير مشروع باستيلائه عتوة على عقار له دون اتباع الطريق القانونى،

ونظرت المحكمة الدعوى على هذا الاعتبار، وضمنت المجلس نتائج عمله ، وقدرت المستحق عليه من التعويض على مقتضى العناصر الواقعية التي استظهرتها فى حكمها ، ففضاؤها فى هذا الأمر موضوعى لا يخضع لرقابة محكمة النقض " .

(طعن رقم ٥٤ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/٤/١٥)

٣- " لاثيريب على محكمة الموضوع فى قضائها بالتعويض على وزارة الأشغال إذا كان حكمها قد بنى على أن هذه الوزارة قد أزالبت سواقى للمدعين مقامة فى أرضهم لتوسيع أحد الخزانات ، وأنها استولت على الأرض والسواقى دون أن تتخذ إجراءات نزع الملكية مفاجئة أصحاب السواقى بإزالتها فى وقت حاجتهم إلى مياهها، لأن الوزارة بهذا الذى وقع منها تعتبر متعدي غاصبة وملتزمة بتعويض ما ترتب على عملها من الأضرار، ولاشفع لها فى ذلك التمسك بالمادة السابقة من لائحة الترفع والجسور " .

(طعن رقم ٦٧ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/٢/١٦)

٤- "التعويض العيى عن الفعل الضار هو الأصل ، ولايسار إلى عوضه أى التعويض النقدى ، إلا إذا استحالت التعويض عينا. فإذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدى وعرض المدعى عليه التعويض عينا - كرد الشىء المغتصب - وجب قبول ما عرضه، بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هى أعملت

موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على ما يطلبه من تعويض نقدي .

وعلى ذلك فإذا استولت جهة الإدارة على عقار دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنافع العامة ، فقاضاها المالك مطالبا بقيمة العقار ، وأبدت الإدارة أثناء سير الدعوى استعدادها أن ترد الأرض المغتصبة ، وقضت المحكمة للمدعى بقيمة الأرض ، دون أن تعتد باستعداد المدعى عليه للرد ودون أن تنفى استحالة الرد أو جبرية الاستعداد له ، فإن حكمها يكون قد خالف القانون ."

(طعن رقم ٦٨ لسنة ١٧ ق جلسة ١٦/١٢/١٩٤٨)

٥- (أ)- متى كانت الحكومة قد استولت على جزء من أرض وقف جبرا عنه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية، فإن هذا الاستيلاء يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض لجهة الوقف بقيمة ما استولت عليه وبمقدار ما أصاب باقى أرضه المتخلفة بعد الاستيلاء بسبب حرمانها من الواجهة الواقعة على الشارع ، وللمضرور فى هذه الحالة إلى جانب التعويض الأسمى الحق فى تعويض آخر عن التأخير يسرى من وقت حصول الضرر، وللمحكمة إما أن تقدر التعويض جملة واحدة ، أو أن تقدر كلا منهما على حدة غير مقيدة فى ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بقوائد التأخير ."

(ب) - " القول بعدم استحقاق جهة الوقف للفوائد عن المبلغ الذى قدرته المحكمة كتعويض عما أصابها من ضرر بسبب حرمان مالك الأرض التى لم تستول عليها الحكومة من الواجهة الواقعة على الشارع لأن جهة الوقف ظلت تنتفع بها مردود بأن الفوائد المحكوم بها عن هذا المبلغ هى فوائد تعويضية قدرتها المحكمة بواقع ٥% علاوة على التعويض الأصلي عن الضرر الذى لحق جهة الوقف بسبب ما طرأ على قيمة الجزء الباقى الذى لم يحصل الاستيلاء عليه من نقص وهى تستحق سواء أكان الوقف ظل ينتفع بها بعد الاستيلاء أم لا .

(طعن رقم ٧٧ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٧)

٦- " إذا كانت الحكومة قد استولت على عقار جبرا عن صاحبه بدون اتباع إجراءات قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ ورفع صاحب العقار دعوى يطالب بقيمته وقت رفع الدعوى فإن الحكم بتقدير ثمن هذا العقار بقيمته وقت الاستيلاء دون وقت رفع الدعوى يكون غير صحيح فى القانون - ذلك أن استيلاء الحكومة على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للغاصب - على ما جرى به قضاء محكمة

النقض- ويستتبع هذا النظر أن صاحب هذا العقار يظل محتفظا بملكيته رغم هذا الاستيلاء ويكون له الحق في استرداد هذه الملكية إلى أن يصدر مرسوم بنزع ملكية العقار المذكور أو يستحيل رده إليه أو إذا اختار هو المطالبة بالتعويض عنه . وفي الحالتين الأخيرتين يكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشروع له أن يطالب بتعويض الضرر سواء فى ذلك ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم " .

(طعن رقم ٦٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٤/١١/١٩٥٧).

٧- "استيلاء الحكومة على الأطنان محل النزاع دون أن تتخذ إجراءات نزع الملكية يعد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - بمثابة غصب " .

(طعن رقم ١٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٦٨) .

٨- " للملكية حرمة ، وقد نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدني على أنه لا يجوز أن يحرم أحدهم ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ومن ثم فإن القرار الصادر من رئيس مجلس المدينة بالاستيلاء على العقار ، ولو كان قد صدر بموافقة المحافظ شفويا ، يكون قد صدر من شخص لا سلطة له إطلاقا في إصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجزده عن صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويغدو معه الاستيلاء على العقار غصبا واعتداء ماديا تختص المحاكم القضائية بنظر طلبات التعويض عنه " .

(طعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤)

٩- " الملكية الخاصة مصونة- بحكم الدساتير المتعاقبة- فلا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون (المادة الخامسة من الدستور المؤقت الصادر في ١٩٥٨ ، المادة ١٦ من دستور ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور ١٩٧١) وقد نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدني على أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل، ونصت المادة الأولى من القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين على أن " يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة

والتعويض عنه وفقا لأحكام هذا القانون " . ومؤدى هذا- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكون مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض الملاك هو القانون وليس العمل غير المشروع وذلك سواء التزمت تلك الجهة الإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية أو التفتت عنها إذ أن نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات القانونية يؤدى إلى الاستيلاء على ملك صاحب الشأن ونقل حيازته للدولة التى تخصصه للمنفعة العامة فينتق فى غايته مع نزع الملكية باتخاذ إجراءاته القانونية ، ومن ثم فيستحق ذوو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما فى ذلك الحق فى تعويض يعادل الثمن ولا تخضع المطالبة به للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى وإنما يتقادم بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق عملا بنص المادة ٣٧٤ من القانون المذكور " .

(طعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧)

١٠- " المقرر بنص المادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ أن الملكية الخاصة مصونة فلا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون ، كما نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لايجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى رسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل،

ونصت المادة الأولى من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة أو التحسين على أن يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقاً لأحكام هذا القانون ، ومؤدى ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض الملاك هو القانون وليس العمل غير المشروع وسواء التزمت تلك الجهة الإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية أو التفتت عنها إذ أن نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات القانونية يؤدي إلى الاستيلاء على ملك صاحب الشأن ونقل حيازته للدولة التى تخصصه للمنفعة العامة فيتفق فى غايته مع نزع الملكية باتخاذ الإجراءات القانونية ومن ثم يستحق ذوو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما فى ذلك الحق فى تعويض يعادل الثمن يتقاضونه من إدارة نزع الملكية بمصلحة المساحة والتى ناط بها المشرع القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتعيين ملاكه وتقدير التعويض المستحق لأصحابه عن نزع ملكيته وسداده إليهم " .

(طعن رقم ١١٧٩ لسنة ٥٣ قى جلسة ١٩٨٤/٤/٢٢)

١١- " استيلاء الحكومة على عقار مملوك لأحد الأفراد جبرا عن صاحبه دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة

المنصوص عليها في القانون فإن ذلك يعتبر بمثابة غصب وأن صاحبه يظل محتفظا بحق ملكيته رغم هذا الاستيلاء ويكون له الحق في استرداد هذه الملكية، وذلك ما لم يصبح رد هذا العقار مستحيلا فعندئذ يستعاض عنه بالتعويض النقدي تطبيقا لقواعد المسؤولية العامة التي تقضى بأن التنفيذ العيني هو الأصل ولايسار إلى عوضه - أى التعويض النقدي- إلا إذا استحال التنفيذ العيني .

(طعن رقم ٣٩٠٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٦/٢٧)

١٢- " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استيلاء الحكومة على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ويكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشروع ، له أن يطالب بتعويض الضرر سواء ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم " .

(طعن رقم ٩٧٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٨)

١٣- " لما كان الثابت بالأوراق أن الهيئة العامة للصرف المغطى التي يمثلها المطعون ضده الأخير بصفته قد استولت على أرض النزاع لإقامة مبنى استراحة لصيانة الصرف المغطى عليها دون اتباع الإجراءات التي أوجبها القانون لنزع ملكيتها ومن ثم فإن هذا

الاستيلاء يعتبر بمثابة غصب يرتب مسئوليتها عن أداء التعويض لمالكها دون هيئة المساحة الطاعنة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزامها بالتضامن مع المطعون ضده الأخير بصفته بأداء التعويض المحكوم به فإنه يكون معيبا " .

(طعن رقم ٨٧١٩ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٢)

١٤- " استيلاء الحكومة على عقار مملوك لأحد الأفراد جبرا عن صاحبه دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة المنصوص عليها فى القانون فإن ذلك يعتبر بمثابة غصب ويظل صاحبه محتفظا بحق ملكيته رغم هذا الاستيلاء ويكون له الحق فى استرداد هذه الملكية وذلك ما لم يصبح رد هذا العقار إليه مستحيلا فعندئذ يستعاض عنه بالتعويض النقدي تطبيقا لقواعد المسئولية العامة التى تقضى بأن التنفيذ العيني هو الأصل ، ولايسر إلى عوضه- أى التعويض النقدي - إلا إذا استحال التنفيذ العيني " .

(طعن رقم ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٦)

١٥- "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤- تنص فى فقرتها الرابعة على أن " ويكون لصاحب الشأن فى العقارات الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية " وإذ كان الثابت فى

الأوراق- وحصله الحكم المطعون فيه - أن داري العرض المطالب بمقابل عدم الانتفاع بهما تم الاستيلاء عليهما بطريق التنفيذ المباشر بتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٨ وأن المطعون ضدهم الأربعة الأوائل اقتضوا التعويض المستحق عن نزع ملكيتهم في عام ١٩٧٦ فإن حقهم في مقابل عدم الانتفاع بهما يقتصر على المدة من ١٩٦٥/٤/٢٨ حتى عام ١٩٧٦، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا للنظر وقضى لهم بذلك المقابل حتى عام ١٩٧٩ تاريخ إيداع نماذج الملكية بمصلحة الشهر العقاري ، فإنه يكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ١٧٩٣ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٥ - لم ينشر بعد)

١٦- " وحيث إن هذا النعى سديد لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أن استيلاء الحكومة على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ويكون شأن المالك في المطالبة بالتعويض شأن المضرور من أي عمل غير مشروع ، سواء ما كان قائما وقت الغصب أو ما تقام من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الأرض موضوع النزاع صدر في شأنها القرار رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٨٠ بتخصيصها للمنفعة ونشر في الجريدة الرسمية في ١٩٨٠/١٠/١٢ وأن الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية وإن قامت بحصر الممتلكات وعرض البيانات

الخاصة بها بين أنها لم تقم بإيداع النماذج الموقع عليها من نوى الشان أو القرار الوزاري بنزع الملكية في مكتب الشهر العقاري المختص خلال مدة سنتين من تاريخ النشر إلى أن تم تنفيذ المشروع في سنة ١٩٨٨ - فإنه طبقا لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ يسقط مفعول القرار الوزاري بتخصيص أرض النزاع للمنفعة العامة سالف البيان وتزول آثاره القانونية ويضحي الاستيلاء على أطياف النزاع حاصلا دون اتباع الإجراءات مما لازمه استحقاق نوى الشان لتعويض يعادل ثمن العقار سواء ما كان عليه وقت الاستيلاء أو ما تقام من ضرر إلى تاريخ الحكم ، وإذ تحددت طلبات الطاعن في استحقاقه لتعويض يعادل ثمن العقار وقت الاستيلاء سنة ١٩٨٨ وانتهى الحكم إلى أنه لا يستحق غير الثمن وقت صدور قرار التخصيص للمنفعة العامة. الذي زال أثره يكون معينا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(طعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢١/١١/٢٠٠٠)

١٧- " إن المقرر - في قضاء هذه المحكمة- أن استيلاء الحكومة على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمقابلة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض وليس من شأنه أن ينقل بذاته الملكية للجهة الغاصبة

ويظل لمالكه حق استرداده وطلب مقابل عدم الانتفاع به إلى أن يصدر قرار بنزع ملكيته تراعى فيه إجراءات القانون ، يستوى فى ذلك أن يكون ما استولت عليه الحكومة داخلا فى مشروعاتها العامة أو مضافا إلى خطوط تنظيم الشوارع وفقا لنص المادة ١٣ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، إذ أوجب هذا القانون الأخير عدم الإخلال بحكم القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الذى حدد الإجراءات القانونية لنزع ملكية العقارات الداخلة فى ملكية الأفراد .

(طعن رقم ٨٤٦٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢)

١٨- وحيث إن هذا النعى سديد- ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أن استيلاء الحكومة على عقار جبراً عن صاحبه دون اتباع الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ويكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشروع له أن يطالب بتعويض الضرر سواء ما كان قائماً وقت الغصب أو ما تقادم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم بما يستتبع تقدير التعويض بقيمة العقار وقت رفع الدعوى لا وقت الاستيلاء عليه، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن مجلس مدينة أسيوط استولى على عقار النزاع المملوك للطاعنة فى أول يناير سنة

١٩٦١ وضمه إلى حديقة الحيوان دون اتباع الإجراءات التي يتطلبها قانون نزع الملكية فإن استيلاءه على العقار بمثابة غصب يستوجب مسئولية المطعون ضدهما بصفتيهما ويخول للطاعة مطالبتهما بالتعويض مقدراً بقيمة العقار وقت رفع الدعوى عام ١٩٨٥ لا وقت الاستيلاء عليه عام ١٩٦١ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بقيمة العقار في التاريخ الأخير فإنه يكون معيباً مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة " .

(طعن رقم ٧٩٠٢ لسنة ٦٣ قى لسنة ١٧/١٢/٢٠٠٢)

وقد قضت محكمة النقض - إبان سريان المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعى - بأن :

١- " إذ تنص المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعى على أنه لايجوز أن تزيد أجره الأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة الأصلية المربوطة عليها ، فإن هذا النص لا يحكم سوى العلاقة الإجارية التى تقوم بين المالك والمستأجر " .

(طعن رقم ١٤ لسنة ٣٣ قى جلسة ٢٧/٢/١٩٦٨)

٢- " يلزم الغصب باعتباره عملاً غير مشروع من ارتكبه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - بتعويض الأضرار الناشئة عنه . ولا تنقيد للمحكمة بحكم المادة ٣٣ من قانون الإصلاح

الزراعى عند قضائها بالريع لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار وذلك باعتبار هذا الريع بمثابة تعويض " .

(طعن رقم ١٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧)

٣٨- نزع الملكية للمنفعة العامة لا يرد إلا على العقارات :

العقارات وحدها هى التى يمكن أن تكون موضوعا أو محلا لنزع الملكية للمنفعة العامة ، أما المنقولات فلا يجوز نزع ملكيتها . وكذلك العقارات الحكيمة كالحقوق العينية العقارية (مثل حق الانتفاع أو الارتفاق) لايجوز أن تكون موضوعا لنزع الملكية وإجراءاته وإن كان العقار المنزوع ملكيته سيظهر منها كنتيجة لنزع ملكيته .

ولا يشترط صفة خاصة فى العقارات التى يجوز نزع ملكيتها، فقد يكون العقار مبنيا أو أرضا غير مبنية ، وقد يكون مشغولا بسكان أو بتجارة أو صناعة أو خاليا وإذا كانت أرضا فقد تكون بورا أو مرزوعة . غير أنه إذا كان العقار مبنيا ، فإنه يجب أن يرد نزع الملكية على الأرض والمبنى معا ، فلا يجوز أن يقتصر نزع الملكية على المبنى دون الأرض أو على الأرض دون المبنى ، أو على بعض أدوار البناء^(١) .

(١) إبراهيم شيحا وحسين عصمان ص ٢٢٢ وما بعدها - سليمان الطماوى ص ٥٦٤ وما بعدها .

وبهذا أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - فى ظل المرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ - فى فتواها رقم ٦٨٠ بتاريخ ١٢/١٢/١٩٥١ وقد جاء بها :

" إن نزع الملكية لا يمكن إلا أن يشمل الأرض وما عليها من بناء ، ولا يمكن نزع ملكية البناء وحده ، وبالتالي لا يمكن نزع ملكية بعض أدواره " .

والأصل أن أملاك الأفراد العقارية هى المقصودة بنزع الملكية. أما الأموال العامة فلا تكون محلا لإجراءات نزع الملكية ، فإذا أرادت الدولة مثلا أن تبني دارا عامة على أرض مملوكة لمحافظة أو مدينة مثلا ، فليس لها أن تلجأ إلى نزع ملكية العقار ، ولكن عليها أن تتفق مع الشخص الإدارى مالك العقار على تجريد من صفة العمومية توصلا إلى نزع ملكيته ، أو إلى النزول عنه إليها، أو على تغيير وجهة تخصيص العقار .

أما بالنسبة لأموال الأشخاص العامة الخاصة ، فإنه يجوز نزع ملكيتها للمنفعة العامة ، ومن ثم إذا احتاجت الدولة لعقار مملوك ملكية خاصة لأحد الأشخاص العامة المحلية كالمحافظات أو المدن أو لأحد الأشخاص المرفقية كهيئة عامة فيجوز للدولة اتخاذ

إجراءات نزع ملكية العقار جبرا إذا لم يقبل الشخص العام المحلى
أو المرفقى التنازل عنه اختياريا ^(١).

٣٩- سلطة نزع الملكية مقصورة على الأشخاص العامة :

سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة مقصورة على الأشخاص العامة،
يستوى أن تكون هذه الأشخاص إقليمية (كالمحافظات والمدن
والأحياء والقرى) أو مرفقية (كالهيئات العامة والمؤسسات العامة).
فهذه الأشخاص هي المنوط بها تحقيق المنفعة العامة والتي من أجلها
تقرر منح الإدارة الحق فى نزع الملكية لتحقيق المنفعة المذكورة .

وإذا كان الأصل أن سلطة نزع الملكية منوطة فقط بالأشخاص
العامة على النحو السالف ، إلا أنه يجوز أن يكون نزع الملكية
لصالح أحد الملتزمين بإدارة مرفق عام أو بالقيام بأشغال عامة .
على أنه يلاحظ أن نزع الملكية فى هذه الحالة لا يكون لحساب
الملتزمين ، وإنما لحساب الإدارة التى منحت الالتزام فيؤول إليها
العقارات المنزوع ملكيتها عند إنهاء اللازم ^(٢).

(١) محمد رفعت عبد القواهب ص ٢٢٨- إبراهيم شيحا وحسين عصمان
ص ٢٢٢ وما بعدها .

(٢) إبراهيم شيحا وحسين عصمان ص ٢٣٠ .

٤٠ طريقان لنزع الملكية :

قد يكون نزع الملكية للمنفعة العامة بطريق مباشر إذا اتبعت الإدارة القواعد والإجراءات التى نظمها القانون الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة . وقد يكون نزع الملكية بطريق غير مباشر بأن تخصص الدولة العقار للملوك لأحد الأفراد للمنفعة العامة دون اتخاذ الإجراءات المنوّه عنها فى هذا القانون فتنقل حيازته من المالك الأصلى إلى الدولة ويتحقق بذلك حكم نزع الملكية ويتولد عنه أسوة بالصورة العادية المباشرة جميع الحقوق المنصوص عليها فى القانون لأولى الشأن .

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى قضائها إذ ذهبت إلى أن :

١- "إن نزع الملكية العامة كما قد يكون بطريق مباشر باتّباع القواعد والإجراءات التى قررها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ والمعدل فى ١٨ من يونية سنة ١٩٣١ يمكن أن يكون أيضا بطريق غير مباشر: إما تنفيذًا للمرسوم الصادر باعتماد خط التنظيم قبل صدور مرسوم نزع الملكية، وذلك باتفاق الحكومة مباشرة مع أصحاب الشأن، وإما بضم الحكومة إلى المال العام عقارا مملوكا لأحد الأفراد دون أن تتخذ الإجراءات المنوّه عنها فى قانون نزع الملكية المذكور . ذلك لأن الاستيلاء فى هذه الحالات الأخيرة يستتبع نزع ملكية العقار بالفعل ونقل الحيازة

من المالك الأصلي إلى الدولة ، فتتحقق بهذا حكمه تماما . وإنز
في تولد عنه ، أسوة بنزع الملكية بالطريق العادى ، جميع الحقوق
المنصوص عنها فى القانون المشار إليه لأولى الشأن من ملاك
ومستأجرين وأصحاب حق المنفعة وغيرهم . ولا يؤثر فى ذلك أن
نزع الملكية لم يصدر به مرسوم ، لأن النص الوارد بالمادة
الخامسة من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، حين أشار إلى هذا
المرسوم وإلى نشره فى الجريدة الرسمية ، لم يقض بذلك إلا تقرير
حكم نقل العقار المنزوعة ملكيته إلى ملك الدولة وإضافته إلى
المنافع العمومية من يوم نشر المرسوم ، بغض النظر عن دفع
المقابل بعد الاتفاق عليه أو تقديره ، فإذا لم تر الدولة داعيا لهذا
المرسوم ولكتفت بالاتفاق وديا مع المالك فلا يمكن أن يكون هذا
الاتفاق سببا فى عدم تطبيق أحكام قانون نزع الملكية وإسقاط حقوق
المستأجرين وأصحاب المنفعة التى رعاها القانون ونظمها قبل هذا
المالك . فإذا سارع المالك فى هذه الحالة إلى الاتفاق على الثمن
دون أن يدعو المستأجرين للجلسة المحددة لذلك ليطلبوا بحقوقهم فى
التعويض عن الضرر الذى لحق بهم مباشرة من نزع الملكية ، فإن
المستأجر يكون له أن يرجع على المالك للمؤجر بالتعويض عما
لحقه من الضرر بسبب نزع الملكية " .

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ١٢ قى جلسة ١٥/٤/١٩٤٣)

٢- (أ) " تخصيص ما يملكه الأفراد للمنفعة العامة يقتضى أولاً إدخاله فى ملكية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى فيصبح فى الملك الخاص ثم ينتقل بعد ذلك إلى الملك العام بتخصيصه للمنفعة العامة بطريق رسمى أو بطريق فعلى ، وأن إدخاله فى الملك الخاص للدولة يكون بطريق من طرق اكتساب الملكية المبينة فى القانون المدنى أو بطريق نزع الملكية " .

(ب) نزع الملكية للمنفعة العامة يكون نزعا مباشرا إذا ما اتبعت القواعد والإجراءات التى نظمها القانون الخاص الصادر بشأنه ، وقد يحدث بطريق غير مباشر بأن تخصص الدولة العقار المملوك لأحد الأفراد للمنفعة العامة دون اتخاذ الإجراءات المنوّه عنها فى هذا القانون فتنتقل حيازته من المالك الأصلى إلى الدولة ويتحقق بذلك حكم نزع الملكية ويتولد عنه أسوة بالصورة العادية المباشرة جميع الحقوق المنصوص عنها فى القانون لأولى الشأن ، مؤدى ذلك وعلى ضوء ما قضى به الحكم الصادر فى الدعوى السابقة - من اعتبار مساحة الأرض موضوع النزاع عن المنافع العامة غير محملة بأى حق عينى - إسباغ صفة قانونية على تخصيصها للمنفعة العامة وانتقال حقوق الملاك السابقين من الأفراد إلى المطالبة بثمنها بحيث يكون مصدر التزلم السكة الحديد بأداء هذا الثمن ولو نعتة المشرع بأنه تعويض هو للقانون لا العمل غير المشروع " .

(ح) التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون والى التى تجرى عليها فى شأن تقادمها أحكام التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى ما لم يوجد نص خاص بتقادم آخر .

(طعن رقم ١٥٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/١/١٤)

الضمانات المقررة لحماية الملكية الخاصة فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة :

٤١- تعداد :

قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، هو أحد الموضوعات التى تدخل فى المباحث الرئيسية للقانون الإدارى. ولكنه يعنينا فقط الضمانات التى قررها هذا القانون لحماية الملكية الخاصة عند نزعها. وتخلص هذه الضمانات فى أربع ضمانات :

١- عدم جواز نزع الملكية الخاصة إلا فى الأحوال التى يقررها قانون نزع الملكية .

٢- وجوب اتباع الإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة عند قيام الإدارة بنزع ملكية أحد العقارات .

٣- وجوب تعويض المالك المنزوع ملكيته .

ونعرض لهذه الضمانات فيما يلى :

{ الضمانة الأولى }
عدم جواز نزع الملكية الخاصة
إلا في الأحوال التي يقرها قانون
نزع الملكية للمنفعة العامة

٤٢- لا يجوز نزع الملكية إلا للمنفعة العامة :

تنص المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ على أن :
"يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه
وفقا لأحكام هذا القانون " - ومفاد ذلك أنه لا يجوز نزع ملكية
العقارات إلا إذا كان ذلك لازما للمنفعة العامة ، فتوافر المنفعة
العامة هو الركن الأساسى الذى يرتكز عليه أى قرار خاص بنزع
الملكية وبدونه لا يكون له أى كيان قانونى ^(١).

فلا يجوز نزع الملكية الأفراد وحرمانهم من عقاراتهم لغاية
أخرى غير المنفعة العامة وحدها . وقد قررت دساتيرنا المتعاقبة
هذا الشرط ، وآخرها دستور ١٩٧١ - الحالى - الذى نص فى
المادة ٣٤ منه على أنه : " ... لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة...
.... إلخ " . وقد حرص الشارع فى قوانين نزع الملكية المختلفة

(١) تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكاتب
لجان الإسكان والمرافق العامة والتعمير والزراعة والرى ، والإدارة
المحلية والتنظيمات الشعبية عن مشروع القانون .

على تأكيد هذا الشرط فالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ قد صدر "بشأن نزع ملكية العقار للمنافع العمومية" والقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ صدر هو أيضا "بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين" والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ -الحالى- صدر بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة . المادة الثانية من القانون .

وقد نصت المادة الثانية من القانون الأخير على أن : " يعد من أعمال المنفعة العامة فى تطبيق أحكام هذا القانون .

أولاً - إنشاء الطرق والشوارع والميادين أو توسيعها أو تعديلها، أو تجديدها أو إنشاء أحياء جديدة .

ثانياً - مشروعات المياه والصرف الصحى .

ثالثاً - مشروعات الرى والصرف .

رابعاً - مشروعات الطاقة .

خامساً - إنشاء الكبارى والمجازات السطحية (المزلقات) والممرات السفلية أو تعديلها .

سادساً - مشروعات النقل والمواصلات .

سابعاً - أغراض التخطيط العمرانى وتحسين المرافق العامة .

ثامناً - ما يعد من أعمال المنفعة العامة فى أى قانون آخر .

ويجوز بقرار من مجلس الوزراء إضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة إلى الأعمال المذكورة . كما يجوز أن يشمل نزع

الملكية فضلا عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلية أية عقارات أخرى ترى الجهة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض من المشروع أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب .

ويكون تقرير المنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية ، مرفقا به .

(أ) مذكرة ببيان المشروع المطلوب تنفيذه .

(ب) رسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع وللعقارات اللازمة له.

ويتضح من هذا النص ما يأتي :

أنه أورد أعمال المنفعة العامة على سبيل التمثيل لا الحصر ومن ثم يجوز إدراج أعمال أخرى إلى نطاق المنفعة العامة^(١). إذ لا يمكن حصر ما يعد من أعمال المنفعة العامة . وعلى هذا الأساس أجاز المشرع لمجلس الوزراء أن يضيف أية أعمال أخرى ذات منفعة عامة إلى هذه الأعمال ، كذلك يؤخذ في الاعتبار ما يشار إليه في قوانين أخرى من أعمال تعد من قبيل النفع العام .

وقد نقل المشرع المادة ٢٢ من القانون الملغى وجعلها فقرة ثالثة من البند (ثامنا) من المادة إذ أجاز أن يشمل نزع الملكية فضلا عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلية أية عقارات أخرى ترى

(١) تصريح مقرر اللجنة المشتركة حال مناقشة المادة بمجلس الشعب .

الجهة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض من المشروع أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب . وهو نقل يكاد يكون حرفيا وهو اختيار موفق من المشرع بوضع هذه الفقرة التي كانت تعد مادة مستقلة بالباب السادس فاستغنى بذلك عن هذا الباب، الذي كان عنوانه في القانون الملغى (فى التوسع فى نزع الملكية) ^(١).

وسرد الأعمال المتعلقة بالمنفعة العامة على سبيل المثال حكم مستحدث فى القانون الجديد .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى ظل القانون الملغى بأن تحقيق رسالة الإعلام تعتبر من الأعمال المتصلة بالمنفعة العامة ويجوز الاستجاء إلى نزع الملكية كلما لزم عقار لتحقيق هذه الرسالة.

إذ قضت بتاريخ ١٩٧١/٤/٣ فى الطعن رقم ٨٢٢ ، ٨٥٢ لسنة ١٢ ق بأن :

“ إن الدولة فى العصر الحديث تقوم بتنظيم كافة وسائل الإعلام والإشراف عليها لما لها من مساس بالمصلحة العامة للدولة، وإذا كانت دور العرض السينمائي تعتبر من أهم وسائل الإعلام ونشر الثقافة

(١) الدكتور عبد الحكم نوده ملحق نزع الملكية للمنفعة العامة ١٩٩٣ ص ٨.

بين الجماهير . فإن تحقيق رسالة الإعلام تعتبر من الأعمال المتصلة بالمنفعة العامة . وبهذه المثابة فإنه يجوز في سبيل تنظيم وسائل الإعلام وتقويتها والإشراف عليها إشرافا فعليا ، الالتجاء إلى نزع الملكية طبقا لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ كلما لزم عقار من العقارات لتحقيق هذه الأغراض وإذا كان القانون المشار إليه ينصب على العقارات وحدها غير أنه من الأمور المسلمة أن الفرع يتبع الأصل ، ولذلك . فليس ثمة ما يمنع من أن يشمل نزع الملكية العقارات بالتخصيص ، والمقومات المعنوية إن وجدت ، على أساس أن الهدف الأساسي لم يكن هو الاستيلاء على تلك المقومات وإنما هو نزع ملكية العقار باعتباره لازما لتحقيق المنفعة العامة ، ويترتب على ذلك كله جواز نزع ملكية دور العرض السينمائي طبقا لأحكام القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ومن ثم فإن أوجه الطعن المتصلة بهذه الموضوعات تكون على غير أساس من القانون " .

ويجب ألا يجاوز نزع الملكية الغرض منها وهو تحقيق المنفعة العامة .

ونرتبنا على ذلك ألفت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بعدم قانونية تخصيص جزء من المسطح المنزوعة

ملكيته لإقامة مشروع إسكان عاجل كحصة عينية في رأس مال شركة مصر للتعمير الخاضعة لقانون الاستثمار إذ اقتصت بأن :

"ولما كان رئيس الجمهورية -في الحالة المعروضة - قد أصدر القرار رقم ١٠٧١ لسنة ١٩٦٩ بنزع ملكية العقارات الكائنة بزمَام ناحية ساقية مكى بمدينة الجيزة والبالغ مساحتها ٨٠٣٩ مترًا ٣٧ فدان وذلك للمنفعة العامة لإقامة مشروع الإسكان العاجل لتوفير السكن الصحى للمواطنين فى المناطق الصالحة لهذا الغرض ولمواجهة الامتداد الطبيعى للتوسع العمرانى بمحافظة الجيزة ، فقد كان من المتعين على جهة الإدارة (محافظة الجيزة) احترام الغرض من نزع ملكية المسطح المذكور وعدم مجاوزته إلى حد تقديم جزء من المسطح كحصة عينية فى رأس مال شركة مصر للتعمير الخاضعة لقانون الاستثمار رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ . ولإينال من ذلك القول بأن المشرع فى التقنين المدنى نص على حالات إنهاء تخصيص المال العام للمنفعة العامة كوسيلة لتحويله إلى مال خاص ومن بين هذه الحالات صدور قرار من المختص بإنهاء التخصيص . وأن المحافظ بمقتضى قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ، أصبحت له بالنسبة لجميع المرافق العامة التى تدخل فى اختصاص وحدات الإدارة المحلية جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزراء فى القوانين واللوائح مما يجوز معه صدور قرار من

المحافظ بإنهاء تخصيص المال للمنفعة العامة وتحويله إلى مال خاص ثم استخدامه كحصة عينية في شركة ما فهذا القول مردود عليه بأن حالات إنهاء تخصيص المال العام للمنفعة العامة المشار إليها في المادة ٨٨ من النقتين المدني لا تنطبق إلا على الأموال العامة المملوكة للأشخاص العامة بهذا الوصف ابتداء ، دون تلك التي نزع ملكيتها من الأفراد لتحقيق غرض معين ذي نفع عام. والتي لا تفقد صفتها كأموال عامة إلا بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة طبقا للنص الصريح للمادة ٨٨ المشار إليها والقول بغير ذلك يشكل انتهاكا صارخا لأحكام نزع الملكية للمنفعة العامة التي لم تقرر إلا استثناء وفي حدود معينة مما يتعين معه الاقتصاد على تلك الحدود وعدم مجاوزتها .

(جلسة ١٩٨٩/٦/٢١ ملف رقم ٧٣/١/١٠٠)

٢- أنه يجوز إضافة أعمال أخرى إلى المنفعة العامة ، غير الأعمال المنصوص عليها بالمادة . إلا أن ذلك لا يكون إلا بقرار من مجلس الوزراء . وهذا الاختصاص لا تفويض فيه ، ولا يملك أحد غير مجلس الوزراء للقيام به .

٣- أن تقرير المنفعة العامة يكون بقرار من رئيس الجمهورية. ويجوز لرئيس الجمهورية تفويض غيره فيه كما سنرى .

٤٢ مدى سلطة الإدارة فى اختيار العقارات للمنفعة العامة :

للإدارة سلطة مطلقة فى اختيار العقارات اللازمة للمنفعة العامة، طالما أن الباعث على صدور القرار هو المنفعة العامة^(١).
ومن ثم لا يقبل من الأفراد الطعن على اختيار الإدارة بحجة أنها كان يمكن لها أن تختار عقارا آخر فى مكان آخر غير الذى اختارته^(٢). أو بحجة أن المساحة التى ترى لزومها للمنفعة للمشروع المزمع إقامته أكبر من اللازم وأنه كان بإمكانها إنشاء المشروع المطلوب إقامته على مساحة أقل من تلك التى قامت بنزع ملكيتها. ومفاد ذلك أن سلطة الإدارة التقديرية تتجو من رقابة القضاء الإدارى فإن هذا القضاء لا يختص بفحص عنصر الملاءمة.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذا نزعَت الحكومة ملكية أرض للمنفعة العامة وتنازع صاحب الأرض مع الحكومة لدى المحكمة على الثمن المقدّر لها ثم ادعى أن الحكومة نزعَت من ملكيته ما يزيد على المطلوب للمنفعة العامة وطلب استرداده- فهذا الطلب الذى يتمحص فى حقيقته عن أنه طلب تعديل مرسوم نزع الملكية أو إلغائه جزئيا ، فضلا عن أنه لا يمكن إقحامه فى معارضة ترفع عن تقدير الثمن ، هو طلب

(١) سعد محمد خليل ص ٨٧- رفعت عبد الوهاب ص ٢٣١ .

(٢) إبراهيم شيحا وحسين عصمان ص ٢٣٢ .

خارج قطعا عن ولاية السلطة القضائية طبقا لقواعد الفصل بين السلطات ."

(طعن رقم ٨٨ لسنة ٥ في جلسة ١٩٣٦/٤/٩)

وإذا كان للإدارة حرية تقدير المنفعة العامة بهذا المدى المتسع، إلا أن حريتها يرد عليها قيد عام هو عدم إساءة استعمال السلطة. ويكون عمل الإدارة معيبا بهذا الوجه من أوجه عدم المشروعية إذا ظهر أن الغرض الحقيقي لنزع الملكية ليس المصلحة العامة بل تحقيق منفعة مالية بحتة أو أغراض شخصية . كقيام الإدارة بنزع ملكية إحدى المستشفيات كوسيلة لإجبار ملاكها على رفع مصاريف ردمها ، أو قيام الإدارة بنزع ملكية عقار يملكه أجنبي لإجباره على مغادرة البلاد ^(١).

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

١- " ومن حيث إنه من المقرر قانونا أن لجهة الإدارة سلطاتها في اختيار الموقع وتحديد العقارات التي يشملها التخصيص للنفع العام بما تراه محققا للمصلحة العامة وما يجتمع لها من مقومات الخبرة والدراية وينعقد لها من أسباب الاختصاص الصحيح ، ومثل هذا الاختيار مما يدخل في نطاق سلطاتها التقديرية وينأى عن تعقيب

(١) محمد رفعت عبد الوهاب ص ٢٣٢ - إبراهيم شويحا وحسين عصمان

القضاء الإداري مادام أن رائده الصالح العام وأنه لا ينهض من الشواهد ما ينبئ عن أنها انحرفت به عن غايته فتكتبت وجه المصلحة العامة أو اتخذته بباعث منبت الصلة بها وإذ كان من الثابت أن العقار محل المنازعة اعتبر من أعمال المنفعة العامة- في ضوء موقعه ومواصفاته ، وخصص لأغراض وزارة الأوقاف ماثلة في الرسالة الدينية السامية التي تنهض على تحقيقها، حيث استعمل مقرا للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية فإن القرار الطعين وبهذه المثابة إنما صدر سليما قائما على صحيح سببه بمنأى عن مظان الانحراف ولا يبقى من أسباب تعيبه إلا ما ينعى عليه به من البطلان فيما انطوى عليه من استيلاء مؤقت في غير حالاته المقررة قانونا " .

(طعن رقم ٥١٧ لسنة ١٨ ق جلسة ١٢/٥/١٩٧٩)

٢- "ومن حيث إن المادة (٣٤) من الدستور تنص على أن "الملكية الخاصة مصونة ... ولا تنتزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون" وتنص المادة (١) من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو لتحسين على أن "يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقا لأحكام هذا القانون " . كما نص القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن تعديل بعض الأحكام الخاصة بنزع

الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات ، فى المادة (١) على أن "يكون تقرير صفة المنفعة العامة أو التصريح للجهة المستملكة عن وجود نفع عام بالنسبة للعقارات المراد نزع ملكيتها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية " . ونص فى المادة (٢) على أنه "فيما عدا الأحوال الطارئة والمستعجلة التى تقتضى الاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم و... يكون الاستيلاء المؤقت على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية " . وذلك فقد حرص الدستور والقانون على التوفيق بين حق الدولة فى الحصول على العقارات اللازمة لمشروعاتها العامة لتحقيق ثمرتها المرجوة فى خدمة الصالح العام، وبين حقوق ذوى الشأن من ملاك هذه العقارات ، فأرسى ضابطا أساسيا فى هذا المجال - هو لزوم العقارات المملوكة ملكية خاصة للمنفعة العامة ، وهذا ينكشف من ظروف ووقائع الأحوال ، فما تقررره الجهة الإدارية فى هذا الشأن يجب أن يكون مستمدا من حاجتها الملحة لهذه العقارات لإقامة مشروعاتها بما يقتضيه ذلك من تقرير صفة المنفعة العامة لها والاستيلاء عليها للصالح العام فإن دلت الظروف ووقائع الحال على غير ذلك وقعت الإجراءات المتخذة فى هذه الحالة مشوبة بالبطلان لمساسها بالملكية الخاصة التى كفلها الدستور والقانون " .

(طعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٨)

{ الضمانة الثانية }

وجوب اتباع الإجراءات التي رسمها

قانون نزع الملكية للمنفعة العامة

يجب اتباع الإجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، عند نزع ملكية أحد العقارات .
وتخلص هذه الإجراءات فيما يلي .

٤٤ـ (أ) - صدور قرار من رئيس الجمهورية بتقرير المنفعة العامة :

لا بد أن يصدر بتقرير المنفعة العامة قرار من رئيس الجمهورية .
وطبقا للقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض من يراه .

ويجب أن يكون التفويض سابقا على العمل مع مراعاة قواعده الشكلية عند إصداره ، وإلا اعتبر القرار ولدا ميتا ^(١) .

ويرفق بقرار رئيس الجمهورية مذكرة ببيان المشروع المطلوب تنفيذه . ورسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع وللعقارات اللازمة له .
(م ٢) .

وكانت المادة الثانية من القانون الملغى تجعل تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص . -

٤٥ - لا يترتب على صدور القرار الجمهوري بذاته خروج العقارات من

ذمة صاحبها :

تقرير صفة المنفعة العامة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية لا يترتب عليه بذاته خروج العقارات اللازمة للمشروع من ذمة صاحبها وانتقال ملكيتها إلى ذمة الجهة الإدارية بل تظل على ملك صاحبها . فتقرير المنفعة العامة ليس طريقا لاكتساب الملكية ، وإنما هو إجراء القصد منه إضفاء صفة على العقار من شأنها أن تمنع صاحبه من أن يتصرف فيه تصرفا يكون الغرض منه عرقلة السير فى تنفيذ المشروع المقرر أو الحصول على تعويض أكبر مثل إجراء تحسينات أو إنشاء مباني أو غرس . ومن ثم فإنه لا يعتد بهذه التصرفات ولا تسرى فى حق جهة الإدارة ^(١).

٤٦ - الطعن على القرار :

قرار رئيس الجمهورية بتقرير المنفعة العامة هو قرار نزع الملكية الأساسى والذى تركز عليه كافة الإجراءات التالية ، وهو باعتباره قرارا إداريا فهو يقبل الطعن بالإلغاء استقلالا أمام محكمة القضاء الإدارى ، وقد يكون الطعن على سبيل المثال بسبب انتفاء صفة المنفعة العامة أو بسبب أن القرار لم يرفق به مذكرة ببيان المشروع المعتبر من أعمال المنفعة العامة أو للرسم التخطيطى .

(١) محمد رفعت عبد الوهاب ص ٢٣٤ وما بعدها .

وهذا القرار ليس قرارا تنظيميا عاما بل قرارا فرديا لأنه يمس المركز القانوني الذاتي لمالك العقار وغيره أصحاب الحقوق عليه ^(١). وعلى ذلك فإن علم نوى الشأن بأثر القرار المذكور على مراكزهم القانونية لا يتحقق بمجرد نشره في الجريدة الرسمية وإنما يجب بالإضافة إلى هذا النشر لصق القرار في المكان المعد للإعلانات بالمحافظة وفي مقر العمد والشرطة وفي المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار ، فالمشرع يريد كفالة العلم اليقيني بالقرار . وعلى ذلك إذا لم تتم إجراءات اللصق فإنه لا يبدأ ميعاد رفع دعوى إلغاء قرار المنفعة ، لأنه يبدأ من تاريخ اللصق وليس من تاريخ النشر ^(٢).

وإغفال عملية اللصق يلحق البطلان بالقرار، لأنها عملية إجبارية استلزمها القانون ، حتى يصل القرار إلى مسامع المخاطبين به من أهل المدن والقرى والنجوع ^(٣).
وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

"إن هذه المحكمة سبق لها أن قضت بأن قرار تقرير المنفعة العامة لمشروع معين بما يصاحبه ويترتب عليه من نزع ملكية الأفراد المالكين أو الحائزين ليس في طبيعته قرارا تنظيميا عاما بحيث

(١) محمد رفعت عبد الوهاب ص ٢٣٤ .

(٢) المستشار مصطفى هرجه ص ٢٥ وما بعدها .

(٣) سعد محمد خليل ص ٢٥ .

يكفى نشره فى الجريدة الرسمية لتوفر القرينة القانونية على العلم به وإنما هو أقرب إلى القرارات الفردية لأنه يمس المركز القانونى الذاتى لكل مالك أو حائز لجزء من العقار الذى تنزع ملكيته كما يمس أيضا المراكز القانونية الذاتية لمن ترد أسماؤهم بالكشف المرافق للقرار من الملاك الحقيقيين الذين يكون لهم بعد الاطلاع على الكشف المذكور من إيداء اعتراضاتهم إلى الجهة المختصة التى عينها القانون وعلى ذلك فإن علم نوى الشأن بأثر القرار المذكور على مراكزهم القانونية لا يتحقق بمجرد نشره فى الجريدة الرسمية ، إذ تطلب القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة إلى جانب نشر القرار فى الجريدة الرسمية لصقه فى المكان للمعد للإعلانات بالمحافظة وفى مقر العمدة والشرطة أو فى المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار مما يستفاد منه أن مجرد نشر قرار المنفعة العامة لا يكفى فى نظر المشرع لوصوله إلى علم نوى الشأن من الملاك والحائزين للعقار الذى يرد عليه القرار . ومن حيث أنه لما كان ذلك وكانت إجراءات اللصق لم يرق عليها دليل ، فإن النشر فى الجريدة الرسمية وحده لا يكون كافيا فى إثبات علم المطعون ضده بالقرار محل الطعن فى تاريخ سابق على رفع الدعوى ومن جهة أخرى فإن الثابت أن القرار المطعون فيه - فيما تضمنه من نزع ملكية

المنقولات المملوكة للمدعى والتي انصب عليها الطعن المائل - قد نزل إلى حد غضب السلطة وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادى المنعدم الأثر قانونا الأمر الذى يزيح أية حصانة ويفتح الباب للطعن فيه دون التقيد بميعاد " .

(طعن رقم ٨٣١ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٤)

غير أن العلم اليقيني بالقرار يغنى عن النشر ، فى بدء سريان ميعاد دعوى إلغاء القرار .

وفى هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

" ومن حيث إن نشر القرار المقرر المنفعة العامة فى الجريدة الرسمية ولصقه فى المحل المعد لذلك للإعلانات بالمحافظة وفى مقر الشرطة والمحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار على نحو ما توجب المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه إجراءات تالية على صدور القرار لا يرتد بأثرها إلى ذات القرار أو تنال من صحته ، وهى جميعا محض إجراءات لاحقة لاتعدو أن تكون تسجيلا لما تم فعلا - غايتها أساسا وصول القرار إلى علم ذوى الشأن بمراعاة أن قرار تقدير المنفعة العامة لمشروع معين بما يصاحبه ويترتب عليه من نزع الملكية ، ليس فى طبيعته قرارا تنظيميا عاما بحيث يتعين نشره فى الجريدة الرسمية ويكفى فيه هذا النشر وإنما هو أقرب إلى القرارات الفردية إذ يمس المركز

القانونى لكل مالك لجزء من العقار الذى تنزع ملكيته ومن ثم كفل القانون من إجراءات النشر والإعلان ما يؤمن بقدر الإمكان وصول القرار إلى علم أصحاب الشأن. فإذا كان من المقطوع به أن أصحاب الشأن جميعا علموا بالقرار علما يقينيا وطعنوا عليه فى الميعاد عن بيئة بكامل نصوصه ودبياجته فإن نعيمهم ببطلان القرار بمقولة إغفال إجراءات النشر والإعلان المتطلبية فى صدره- وعلى افتراض ذلك- نعى فى غير طائل متعين الرفض " .

(طعن رقم ٥٧١ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٢)

٤٧- هل يجوز لمالك الأرض المنزوعة ملكيتها تقديم بديل لها؟

إذا قدم مالك العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة بديلا له، فإن ذلك لا يترتب عليه بذاته حلول العقار المقدم منه محل العقار الذى نزع ملكيته ، وإنما يخضع ذلك لمطلق تقدير جهة الإدارة طالما أنه لم يقدم دليل على أنها أساءت استعمال السلطة .

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٢/٥^(١).

٤٨- (ب) - نشر القرار المقرر للمنفعة العامة واتخاذ إجراءات اللصق :

ينشر القرار المقرر للمنفعة العامة مع صورة من المذكرة المشار إليها فى المادة (٢) من القانون فى الجريدة الرسمية ويلصق

(١) مشار إليه سعد محمد خليل ص ٩٠ .

فى المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية
وفى مقر العمدة أو الشرطة أو فى المحكمة الابتدائية الكائن فى
دائرتها العقار (م٣) .

وتترتب آثار قرار رئيس الجمهورية بتقرير المنفعة العامة من
تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"مفاد ما استلزمه القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع
ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين المعدل بق ١٣ لسنة
١٩٦٢- من إجراءات- يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة-
على أن قرار رئيس الجمهورية بتقرير المنفعة العامة تترتب عليه
آثاره من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ... الخ " .

(طعن رقم ٣٢١٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٤/٢/١٩٩١)

٤٩- (ح) - دخول مندوب الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية
الأراضى التى تقرر لزومها لأعمال المنفعة العامة :

يكون لمندوب الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية، بمجرد
النشر المنصوص عليه فى المادة الثالثة من القانون الحق فى دخول
الأراضى التى تقرر لزومها لأعمال المنفعة العامة بحسب التخطيط
الإجمالى للمشروع ، وذلك بالنسبة للمشروعات الطولية لإجراءات

العمليات الفنية والمساحية ، ووضع علامات التحديد ، والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار .

وبالنسبة للمباني والمشروعات الموقعية ، فيخطر ذوو الشأن بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول قبل دخول العقار (م٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" يستلزم القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ أن يكون تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص ينشر في الجريدة الرسمية، وبمجرد حصول النشر يكون لمندوبي الجهة القائمة بنزع الملكية دخول العقارات لإجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار على أن يكون دخول العقارات بعد إخطار ذوى الشأن ، ثم تقوم الجهة نازعة الملكية بعد ذلك بإجراءات حصر العقارات وعرض البيانات وتقدير التعويض المستحق لأصحاب الشأن ، فإذا وافقوا عليه وقعوا على نماذج خاصة تنتقل بمقتضاها الملكية أما إذا عارضوا أو تعذر الحصول على توقيعاتهم فيصدر بنزع الملكية قرار من الوزير المختص وتودع النماذج أو إقرار الوزارة فى مكتب الشهر العقارى ، وإذا لم يتم الإيداع خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة فى الجريدة الرسمية سقط مفعول هذا القرار ، ومؤدى ذلك أن قرار الوزير المختص بتقرير المنفعة العامة لا تترتب عليه آثاره

القانونية إلا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فإذا صدر ونشر فى الجريدة الرسمية ومضت مدة سنتين من تاريخ نشره لم يتم خلالها إيداع النماذج الموقع عليها من نوى الشأن أو القرار الوزارى بنزع الملكية فى مكتب الشهر العقارى سقط مفعوله .

(طعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣)

٥٠. (د) حصر العقارات المطلوب نزع ملكيتها وعرض البيانات الخاصة بها :

يكون حصر وتحديد العقارات والمنشآت التى تقرر لزومها للمنفعة العامة بواسطة لجنة مؤلفة من مندوب الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية ومن أحد رجال الإدارة المحلية ومن الصراف.

ويسبق عملية الحصر المذكورة إعلان بالموعد الذى يعين للقيام بها يلصق فى المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية وفى مقر العمدة . كما يخطر نوى الشأن بالموعد المذكور بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وعلى جميع الملاك وأصحاب الحقوق الحضور أمام اللجنة المذكورة فى موقع المشروع للإرشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم .

وتحرر اللجنة محضراً تبين فيه هذه الممتلكات وأسماء الملاك وأصحاب الحقوق ومحال إقامتهم من واقع الإرشاد فى مواقعها

ويكون التحقق من صحة البيانات المذكورة بمراجعتها على دفتر المكلفات والمراجع الأخرى .

ويوقع أعضاء اللجنة المذكورة وجميع الحاضرين على كشف الحصر إقراراً منهم بصحة البيانات الواردة بها ، وإذا امتنع أحد ذوى الشأن عن التوقيع أثبت ذلك فى المحضر مع بيان أسباب امتناعه (م ٥) .

٥١- (هـ) نقل ملكية العقار المنزوعة ملكيته :

تعد الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بعد إيداع مبلغ التعويض المنصوص عليه فى المادة السادسة من القانون كشوفاً من واقع عملية الحصر والتحديد المنصوص عليها فى المادة (٥) من هذا القانون تبين فيها العقارات والمنشآت التى تم حصرها ومساحتها وموقعها وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق فيها ومحال إقامتهم والتعويضات التى قدرتها اللجنة المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون وتعرض هذه الكشوف مرفقاً بها خرائط تبين موقع هذه الممتلكات فى المقر الرئيسى لهذه الجهة وفى مقر مديرية المساحة أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الواقع فى دائرتها العقار . وفى مقر مديرية المساحة أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الواقع فى دائرتها العقار ، وفى مقر العمدة وفى مقر الوحدة المحلية لمدة شهر . ويخطر الملاك وذو الشأن والجهة طالبة

نزع الملكية بهذا العرض بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول. وسبق هذا العرض بمدة أسبوع إعلان فى الوقائع المصرية- ملحق الجريدة الرسمية - وفى جريدتين يوميتين واسعتى الانتشار ، يشمل بيان المشروع والمواعيد المحددة لعرض الكشوف والخرائط فى الأماكن المذكورة .

ويخطر الملاك وأصحاب الحقوق بوجوب الإخلاء فى مدة أقصاها خمسة أشهر بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول (م٧) ولذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها فى المادة السابقة حق الاعتراض على البيانات الواردة بهذه الكشوف .

ويقدم الاعتراض إلى المقر الرئيسى للجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو إلى المديرية أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الكائن فى دائرتها العقار، وإذا كان الاعتراض متعلقا بحق على العين الواردة فى الكشوف المشار إليها وجب أن يرفق به جميع المستندات المؤيدة له ، وتاريخ شهر الحقوق المقدم بشأنها الاعتراض وأرقامها وذلك خلال التسعين يوما التالية لتقديم الاعتراض، وإلا اعتبر كأن لم يكن ، وللجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية - عند اللزوم - أن تطلب من ذوى الشأن تقديم مستندات أخرى مكملة ، وعليها أن تبين لهم هذه المستندات كتابة ودفعة واحدة ، وتحدد لهم ميعاداً مناسباً لتقديمها .

وفى جميع الأحوال يجب أن يشتمل الاعتراض على العنوان الذى يعلن فيه ذو الشأن بما تم فى الاعتراض .
ولذى الشأن الحق فى الطعن على القرار الذى يصدر فى الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار ويرفع الطعن بالطرق المبينة فى قانون المرافعات خلال ستين يوما من تاريخ إعلانهم بالقرار (م ٨).

ولكل من الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشف المنصوص عليها فى المادة (٧) من القانون الحق فى الطعن على تقدير التعويض الوارد بكشف العرض أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقارات والمنشآت . ويرفع الطعن وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات . وتتعدد الخصومة فى هذا الطعن بين الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق فقط ، وينظر هذا الطعن على وجه السرعة (م ٩) .

وتعد البيانات الخاصة بالعقارات والحقوق المدرجة فى الكشف نهائية إذا لم تقدم عنها معارضات أو طعون خلال المدة المنصوص عليها فى المادتين ٨ ، ٩ من القانون . ولايجوز بعد ذلك المنازعة فيها أو الادعاء بشأنها بأى حق من الحقوق قبل الجهة طالبة نزع

الملكية ، ويكون قيام الجهة طالبة نزع الملكية بأداء المبالغ المدرجة فى الكشف إلى الأشخاص المقيدة أسمائهم فيها مبررًا لزميتها فى مواجهة الكافة (م ١٠).

ويوقع أصحاب العقارات والحقوق التى لم تقدم فى شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة ، أما الممتلكات التى يتعذر فيها ذلك لأى سبب كان فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص ، وتودع النماذج أو القرار الوزارى فى مكتب الشهر العقارى المختص، ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع (م ١١/١ من القانون).

وإذا لم تودع النماذج أو القرار الوزارى طبقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة السابقة خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة فى الجريدة الرسمية ، عدا القرار كأن لم يكن بالنسبة للعقارات التى لم تودع النماذج أو القرار الخاص بها (م ١٢).

وقد قضت محكمة النقض فى ظل القانون الملغى بأن :

لما كان القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد بين خطوات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة التى تبدأ بصدر قرار بتقرير المنفعة العامة الذى ينشر بالجريدة الرسمية ، وحصر العقارات اللازمة، وتحديد أصحاب الحقوق فيها ، وتقدير التعويضات وتنتهى إما

بموافقة أصحاب الحقوق المذكورة وتوقيعهم على نماذج نقل الملكية، وإما بصدور قرار نزع الملكية . ويتم انتقال الملكية في الحالتين بإيداع تلك النماذج الموقعة من نوى الشأن أو قرارات نزع الملكية في مكتب الشهر العقارى عملاً بالمادة التاسعة من هذا القانون . ونص في المادة العاشرة منه على أنه إذا لم يتم هذا الإيداع خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة "سقط مفعول هذا القرار بالنسبة للعقارات التى لم تودع النماذج أو القرار الخاص بها " . ويهدف المشرع من ذلك إلى حماية المصالح الخاصة بأصحاب الحقوق فى تلك العقارات التى تأخر شهر نقل ملكيتها ، ومن ثم فهو جزاء نسبى لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يطرح على المحكمة إلا بناء على طلب صاحب الشأن فيه " .

(طعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٤٨ قى جلسة ١٩٨١/١١/١٢)

(راجع أيضا طعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٠ قى جلسة ١٩٧٥/١٢/٣)

منشور ببند (٤٩) .

{ الضمانة الثالثة }

وجوب تعويض المالك المنزوع ملكيته

٥٢. يجب أن يكون التعويض عادلا :

نصت الدساتير السابقة على أن نزع الملكية لا يكون إلا مقابل (تعويض عادل) ، ولكن دستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ - الحالى - أورد اصطلاح (التعويض) مطلقا غير موصوف اكتفاء بقوله : "مقابل تعويض وفقا للقانون " .

ولكن هذا الخلاف فى الصياغة لا يدل على أن المشرع فى الدستور الجديد، قد أراد العدول عن التقليد المستقر قبله من ضرورة منح من تنزع ملكيته تعويضا كاملا ، لاسيما وأن ضمانات الملكية الخاصة والشرعية وردت فى الدستور الجديد بصورة أوفر منها فى جميع دساتيرنا السابقة. ولهذا فإن مبدأ التعويض (الرمزى) الذى تتبعه بعض الدول ، لا يستقيم مع مبادئ الدستور الجديد. ومن ثم فإن تعويض نزع الملكية يجب أن يكون عادلا، أى يشمل ما يلحق المالك من خسارة وما يفوته من كسب^(١).

وقد كفل القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ عدالة التعويض بميزان منضبط وبصفة خاصة قرر حق المالك فى الطعن القضائى لضمان

(١) سليمان الطماوى ص ٥٧٠ ومابعدھا -سعد محمد خليل ص ٢٠٣ ومابعدھا.

تحقق سلامة تقدير التعويض وعدالته ^(١). فضلا عن أن المادة ٨٠٥ مدنى قد نصت على أنه لايجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون ، وبالطريقة التى يرسمها ، ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل .

وقد قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ١٠٠٩١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨ بأنه : "جعل لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الحق فى تعويض عادل مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلى عليها إلى حين دفع التعويض المستحق" وهذا التعويض هو الذى يستحق للملاك وأصحاب الحقوق من تاريخ الاستيلاء الفعلى على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة إلى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية والمنصوص عليه بالمادة ١٤ من القانون .

ومن ثم فإن عدالة التعويض تسرى قياسا على ذلك على التعويض المستحق عن نزع الملكية للمنفعة العامة .

٥٢. كيفية تقدير التعويض :

١- يتم تقدير التعويض بواسطة لجنة تشكل بكل محافظة بقرار من وزير الأشغال العامة والموارد المائية من مندوب عن هيئة المساحة رئيسا، وعضوية مندوب عن كل من مديرية الزراعة

(١) محمد رفعت عبد الوهاب ص ٢٣٩ .

ومديرية الإسكان والمرافق ومديرية الضرائب العقارية بالمحافظة بحيث لا تقل درجة أى منهم عن الدرجة الأولى ويتم تغيير هذه اللجنة كل سنتين .

ويقدر التعويض طبقاً للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية وتودع الجهة طالبة نزع الملكية مبلغ التعويض المقدر خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ صدور القرار خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية . ويجوز بموافقة الملاك اقتضاء التعويض كله أو بعضه عينا (م٦) .

وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب ما يأتى :

أنه تم تعديل صياغة المادة (٧) من المشروع بحيث يسند تشكيل لجنة تقدير التعويض المنصوص عليها بها إلى وزير الأشغال العامة والموارد المائية بدلا من المحافظ، وأن يكون رئيس هذه اللجنة مندوبا عن هيئة المساحة بدلا من مندوب عن الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية ، كما يضم إلى عضويتها مندوب عن مأمورية الضرائب العقارية ، وأن يكون للتعويض عن العقارات المنزوع ملكيتها طبقاً للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية وليس عن سعرها وقت تسليمها .

كما تضمن تعديل المادة استحداث الحكم بالآقل درجة أى عضو من أعضاء لجنة تقدير التعويض عن الدرجة الأولى ، وأن

يتم تغيير هؤلاء الأعضاء كل سنتين ، بالإضافة إلى قيام الجهة طالبة نزع الملكية بإيداع مبلغ التعويض بخزانتها خلال مدة لاتجاوز شهرا من تاريخ صدور قرار نزع الملكية .

وكذلك حذف الحكم الخاص بإرجاء صرف قيمة أنصبة ملاك العقارات المنزوع ملكيتها إلى أن يتم بيع قطع أراضي الحى أو المنطقة جميعها ، واستحقاقهم تعويضا مساويا لقيمة هذه الأنصبة منسوبا إلى التقييم الإجمالى لأراضى الحى مضافا إليه نصف الفرق بين القيمة المذكورة وبين قيمة الأنصبة منسوبة إلى مجموع ثمن بيع قطع الأراضي المتبقية بعد خصم تكاليف تنفيذ المشروع .

وقد هدفت اللجنة من تعديل هذه المادة ما يأتى :

(أ) اسناد تشكيل لجنة تقدير التعويض لوزير الأشغال العامة والموارد المائية نظرا للدور الذى تقوم به الوزارة وهيئة المساحة التابعة لها بالنسبة لإجراءات نزع الملكية مما يجعلها تحت إشرافه، كما أن تشكيلها بالصيغة التى أرتأتها يضمن وجود عناصر ذات مستوى عال يوفر العدالة والضمانات اللازمة للمواطنين عند تقدير الثمن العادل لعقاراتهم .

(ب) إلزام الجهة طالبة نزع الملكية بإيداع مبلغ التعويض بخزانتها خلال شهر من تاريخ صدور القرار بنزع الملكية، حتى

لاستراخى هذه الجهة فى إعطاء التعويض لمستحقه مما يلحق الضرر بهم .

(ج) التيسير على مستحقى التعويض فى عدم إرجاء صرف قيمة أنصبتهم من العقارات المنزوع ملكيتها إلى أن يتم بيع قطع أراضى الحى أو المنطقة بالشروط التى حددها الحكم الذى حذفته اللجنة من عجز المادة ، لصعوبة تطبيق هذا الحكم من الناحية العملية .

٨- إضافة جملة "بعد إيداع مبلغ التعويض المنصوص عليه فى المادة السابقة" إلى صدر المادة (٨) من المشروع ، وعلّة هذا أن تقوم الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بإيداع مبلغ التعويض قبل إعداد كشوف الحصر ، مما يؤدى إلى توفير الضمانات الكافية لأصحاب العقارات فى الحصول على مقابل الانتفاع، وكذلك استبدال بعض العبارات للواردة فى هذه المادة على النحو الآتى: استبدال عبارة "المنصوص عليها فى المادة (٦) من هذا القانون" بعبارة "سائلة الذكر" ، وعبارة "مقر المديرية أو الإدارة التابعة لها" بعبارة "الوقائع المصرية- ملحق الجريدة الرسمية" بعبارة "ملحق الجريدة الرسمية - الوقائع المصرية" وعبارة "بوجوب الإخلاء" بعبارة "بالإخلاء" وذلك لتوضيح الأحكام الواردة بهذه المادة بغية تحقيق المعنى المقصود منها .

وينظم تقدير قيمة العقارات المنزوع ملكيتها قرار وزير الأشغال رقم ١٠٣٩٨ لسنة ١٩٦١ فى شأن الإجراءات التى تتبع لتقدير تعويض نزع الملكية .

والواضح أن التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة مقصور على التعويض عن الضرر المادى دون الضرر الأبدى^(١).

وقد عللت ذلك محكمة الاسكندرية الابتدائية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٣٢/١١/٢٤ بأن : اتساع المجال أمام المالك لطلب تعويضات من هذا القبيل مما يتقل كاهل خزائن البلديات وغيرها من المصالح ذات الشأن ويقف حجر عثرة فى سبيل تجميل المدن وإقامة الميادين والمتاحف وغيرها من المنافع العامة مما يتطلبه تقدم العمران^(٢).

وهناك بعض القواعد التى يجب مراعاتها عند تقدير التعويض، تخلص فيما يأتى :

(أ) - إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة فى غير مشروعات التنظيم داخل المدن، وجب على اللجنة المختصة بتقدير قيمة التعويض المنصوص عليها بالمادة السادسة من القانون ، مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان فى تقدير التعويض .

(١) عبد الحكم فوده نزع الملكية للمنفعة العامة ١٩٩٢ ص ١٦١ .

(٢) منشور بمؤلف سعد محمد خليل ص ٢١٠ .

وفي هذا قضت محكمة النقض - في ظل القانون الملغى - بأن :

١- " يقدر ثمن العقار فى حالة نزع الملكية دون مراعاة زيادة القيمة الناشئة أو التى يمكن أن تنشأ من نزع الملكية ، أما إذا كان نزع الملكية قاصرا على جزء منه فيكون تقدير ثمن هذا الجزء باعتبار الفرق بين قيمة العقار جميعه وقيمة الجزء الباقي منه للمالك على أنه إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة فيجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان على ألا يزيد المبلغ الواجب إسقاطه أو إضافته فى أى حال على نصف القيمة التى يستحقها المالك ، وعملا بالمادتين ١٣ ، ١٤ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ ، ويستوى فى ذلك - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن تكون الحكومة قد اتبعت الإجراءات القانونية فى نزع الملكية أم لم تتبعها ذلك أن المادتين ١٣ ، ١٤ سالفتى الذكر إنما تقرران حكما عاما فى تقدير التعويض " .

(طعن رقم ٤٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٠/٢٥)

(ذات المبدأ طعن رقم ١٢٣ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٨/٥/٢٢)

- طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢ - طعن رقم ٦٩

لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/٣/٢٣ - طعن رقم ٥٤ لسنة ٢٧ ق

جلسة ١٩٦٢/١٠/١٨)

٢- " مؤدى نص للمادتين ١٣، ١٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣١، أنه يجب مراعاة ما يكون قد طرأ على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة من نقص أو زيادة ، خصمه أو إضافته إلى ثمن الجزء المستولى عليه بحيث لايزيد المبلغ الواجب خصمه أو إضافته عن نصف القيمة التى يستحقها المالك، فإذا تبين أن تقدير ثمن الجزء المستولى عليه لم يراع فيه ما طرأ من نقص أو زيادة على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته إعمالاً لحكم المادة ١٤ المشار إليها ، فإنه يتعين على المحكمة أن تستكمل تحقيق هذا العنصر بالطريق الذى رسمه القانون : .

(طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٣/١/١٩٧٠)

٣- " مفاد نص المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة أنه يجب عند تقدير التعويض مراعاة ما يكون قد طرأ على قيمة الجزء الذى لم ينتزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة من نقص أو زيادة بخصمه أو إضافته إلى ثمن الجزء المبتولى عليه بحيث لايزيد المبلغ الواجب خصمه أو إضافته عن نصف القيمة التى يستحقها المالك سواء فى ذلك أن تكون الإجراءات القانونية فى نزع الملكية قد اتبعت أم لا . ومؤدى ما سلف أن مقابل التحسين يحصل فقط عن طريق خصمه مما

يستحق لذوى الشأن من الثمن المقدر عن الجزء المستولى عليه والمنزوعة ملكيته للمنفعة العامة دون أن يكون لذلك أثر عند تقدير مقابل الانتفاع".

(طعن رقم ٩١٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣٠)

(ب)- إذا كانت قيمة العقار الذى تقرر نزع ملكيته لأعمال التنظيم فى المدن قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذى منفعة عامة فلا تحسب هذه الزيادة فى تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدأ التنفيذ فى المشروع السابق (م ١٨).
وقد ورد هذا الحكم فى المادة (٢٠) من القانون الملقى ، وجاء بالمذكورة الإيضاحية لهذا القانون عن ذلك " وهناك عقارات يطرأ عليها تحسين كبير وتزيد قيمتها نتيجة تنفيذ مشروع عام لا يقع بجوارها وهى بطبيعة الحال لن تخضع لأحكام المادتين المذكورتين غير أنه روى أن من العدالة فى حالة أخذ العقارات للمنفعة العامة لمشروع لاحق ينشأ بجوارها أن يكون تقدير قيمتها بدون مراعاة الزيادة التى طرأت أو يمكن أن تطرأ على قيمتها نتيجة تنفيذ تلك المشروعات السابقة إذا لم يكن قد مضى على تنفيذها خمس سنوات فإذا انقضت هذه المدة وجب تقدير قيمتها الفعلية التى تساويها وقت أخذها " .

وخصم مقابل التحسين المشار إليه من قيمة التعويض المستحق للمالك المنزوع ملكيته يقتصر فقط على حالات نزع الملكية لأغراض مشروعات التنظيم في المدن دون غيرها من المشروعات الأخرى ذات النفع العام .

وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

"النص في المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ على أنه " إذا كانت قيمة العقار الذي تقرر نزع ملكيته جميعه لأعمال التنظيم في المدن قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذي منفعة عامة فلا تحسب هذه الزيادة في تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ في المشروع السابق " يدل على أن خصم مقابل التحسين المشار إليه من قيمة التعويض المستحق للمالك المنزوع ملكيته يقتصر فقط على حالات نزع ملكية العقارات لأغراض مشروعات التنظيم في المدن دون غيرها من المشروعات الأخرى ذات النفع العام ."

(طعن رقم ٩٧٥ لسنة ٦٠ في جلسة ١٩٩٥/١/١٨)

ولا ينطبق الحكم السابق أيضاً على القيود الواردة بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" القىود الواردة بالقانون ٨٤ لسنة ١٩٦٨ على الأرض على جانبى الطريق للمسافة التى حددها المقصود بها تحقيق مصلحة عامة، اتسام هذا الحظر بالمشروعية لايشكل غصبا أثره . التعويض المستحق لأصحاب الأراضى التى أخذت منها أتربة لتحسين الطريق ووقايته مصدره القانون . مؤدى ذلك حق الطاعن فى المطالبة بالتعويض طبقا للقواعد العامة دون أحكام قانون نزع الملكية، فمخالفة الحكم المطعون فيه ذلك خطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥٩ قى جلسة ١٢/٢٦/١٩٩٤)^(١)

(ج)- يلزم ملاك العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة فى مشروعات التنظيم بالمدن دون أخذ جزء منها بدفع مقابل هذا التحسين بحيث لايجاوز ذلك نصف التكاليف الفعلية لإنشاء أو توسيع الشارع أو الميدان الذى نتج عن هذا التحسين (م ١/١٩) .

ويسرى هذا الحكم إذا كان نزع الملكية لمشروعات التنظيم فى المدن مقصورا على جزء من العقار ورأت السلطة القائمة على أعمال التنظيم أن احتفاظ المالك بالجزء الباقى من العقار لايتعارض مع الغاية من المشروع المراد تنفيذه (م ٢/١٩) .

(١) منشور بمؤلف المستشار مصطفى هرجه ص ١٦٨.

وتنظيم اللائحة التنفيذية للقانون الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة
التحصين وتكاليف المشروع (م ٣/١٩) .
وقد قضت محكمة النقض بأن :

"النص في المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ على
أنه " إذا كانت قيمة العقار الذى تقرر نزع ملكيته جميعه لأعمال
التنظيم فى المدن قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذى منفعة
عامة فلا تحسب هذه الزيادة فى تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية
خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ فى المشروع السابق" يدل
على أن خصم مقابل التحسين المشار إليه من قيمة التعويض
المستحق للمالك المنزوع ملكيته يقتصر فقط على حالات نزع ملكية
العقارات لأغراض مشروعات التنظيم فى المدن دون غيرها من
المشروعات الأخرى ذات النفع العام ."

(طعن رقم ٩٧٥ لسنة ٦٠ قى جلسة ١٩٩٥/١/١٨)^(١)

(١) وقضت محكمة النقض - بصدد القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ - بأن :

تسنىص المادة الحادية عشرة من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ على أن
للمالك خلال ستين يوما من تاريخ إعلانه بالتقدير النهائى لقيمة العقار أن
يختار إحدى الطرق المبينة فيها لأداء مقابل التحسين ، وتنص المادة
لثانية عشرة على أنه " إذا لم يختار المالك إحدى طرق الأداء للمبينة فى
المادة السابقة يكون مقابل التحسين مستحق الأداء فى الأحوال وبالشروط
الآتية" ، ثم عدت المادة المذكورة أحوالا من بينها حالة التصرف الناقلة
لملكية العقار أو جزء منه جاء فيها أنه فى حالة زيادة الثمن على التقدير
النهائى لقيمة العقار بعد للتحسين يكون مقابل التحسين عبارة عن -

(د) تشرى العقارات اللازم نزع ملكية جزء منها بأكملها إذا كان الجزء الباقي منها يتعذر الانتفاع به وذلك بناء على طلب يقدمه ذوو الشأن خلال المدة المنصوص عليها في المادة (٩) من القانون وإلا سقط حقهم في ذلك (م ٢١) .

(هـ) لا يدخل في تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية المباني أو الغراس أو عقود الإيجار أو غيرها إذا ثبت أنها أجريت بغرض الحصول على تعويض يزيد على المستحق وذلك دون

= نصف الفرق بين التقدير النهائي لقيمة العقار قبل التحسين وبين الثمن. ومفاد ما نص عليه في المادتين المذكورتين أن تطبيق حكم المادة الثانية عشرة على الأحوال الواردة فيها معلق على فوات ميعاد الاختيار المنصوص عليه في المادة الحادية عشرة دون أن يختار المالك أداء مقابل التحسين بإحدى طرق الأداء المنصوص عليها فيها وإذا كان هذا الميعاد يبدأ من تاريخ إعلان المالك بالتقدير النهائي لقيمة العقار وينقضى بفوات ستين يوما من تاريخ هذا الإعلان، وكانت الطاعنة وإن تحدثت في نصها بأن التقدير النهائي لقيمة العقار أعلن لمالكه الأصلي إلا أنها لم تبين متى حصل هذا الإعلان ، وليس في الأوراق ما يفيد أنها قدمت لمحكمة الموضوع ما يدل على حصوله وقد خلت مدونات الحكم المطعون فيه من هذا البيان ، فإنه لا يمكن القول بأن ميعاد اختيار المالك لإحدى طرق أداء مقابل التحسين قد انتهى . وبالتالي فإنه لا محل لتطبيق حكم المادة الثانية عشرة من القانون سالف الذكر " .

(طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥)

المساس بحق ذى الشأن فى إزالة هذه التحسينات على نفقته الخاص، بشرط عدم الإضرار بالمشروع المراد تنفيذه .

ويعد كل عمل أو إجراء من هذا القبيل بعد نشر قرار نزع الملكية فى الجريدة الرسمية أنه قد أجرى للغرض المذكور ولا يدخل فى تقدير التعويض .

(و) لا توقف دعاوى الفسخ ودعاوى الاستحقاق وسائر الدعاوى العينية إجراءات نزع الملكية ولا تمنع نتائجها وينقل حق الطالبين إلى التعويض (م ٢٣) .

(ز) يصرف نصف قيمة العقارات المنزوع ملكيتها والتي دخلت ضمن مناطق التحسين ويودع النصف الآخر بأمانات الجهة طالبة الملكية إلى حين تقديم ذوى الشأن شهادة من الجهة المختصة تفيد سداد مقابل التحسين عن هذه العقارات (م ٢٠) .

(ل) لا يخل أحكام هذا القانون بأحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ فى شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة والباب الثانى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمرانى (م ٢٦) .

٥٤- **علم استحقاق التعويض للمشتري بعقد عرفى :**

التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة لا يستحق إلا للمالك، والمشتري بعقد عرفى لا يعتبر مالكا لأن عقد البيع غير المسجل

لا ينقل الملكية إلى المشتري ، ولا ينشأ عنه سوى حقوق والتزامات شخصية في جانب كل من المتعاقدين .

وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

" المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن عقد البيع العرفي لا تنتقل به ملكية العقار إلى المشتري ولا ينشئ سوى التزامات شخصية بين طرفيه فيصبح المشتري مجرد دائن شخصي للبائع بالحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد فلا يجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد ملكيته التي لم تنتقل إليه بعد ، إذ هي لا تنتقل إلا بتسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه أو التأشير به على هامش صحيفة الدعوى " .

(طعن رقم ١٦٨٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢)

وبالترتيب على ذلك فإن غير المالك مثل المشتري بعقد عرفي لا تكون له ثمة صفة في الطعن على تقدير التعويض عن نزع الملكية .

وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

"فصل اللجنة في النزاع حول تقدير التعويض يعتبر فصلاً في خصومة ومفاد قرارها بتأييد تقدير الجهة نازعة الملكية للتعويض المستحق للمطعون عليه عن نزع ملكية عقار التذاعي أنها أقرت ضمناً صفته - كمالك - في اقتضاء التعويض المعترض على تقديره ونكون المحكمة الابتدائية قد فصلت في نزاع عرض عليها ابتداء

ولم تقض فيه لجنة المعارضات وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا
النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن ذلك الحكم فإنه
يكون قد وافق صحيح القانون " .

(طعن رقم ٦١١ لسنة ٦٠ في جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩)

٥٥. الطعن في تقدير التعويض :

يكون لكل من الجهة طالبة نزع الملكية ونوى الشأن من الملاك
وأصحاب الحقوق خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض
الكشوف المنصوص عليها في المادة (٧) من القانون الحق في الطعن
على تقدير التعويض الوارد بكشوف العرض أمام المحكمة الابتدائية
الكائن في دائرتها العقارات والمنشآت . ويرفع الطعن وفقا
للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات، وتتخذ الخصومة
في هذا الطعن بين الجهة طالبة نزع الملكية ونوى الشأن من الملاك
وأصحاب الحقوق فقط ، وينظر هذا الطعن على وجه السرعة (م ٩) .
وجعل الاختصاص بنظر الطعون في تقدير التعويض إلى
المحكمة الابتدائية حكم مستحدث في القانون الجديد ، إذ كان
القانون الملغى يشترط عرض النزاع سلفا على لجنة الفصل في
المعارضات ، وإلا قضى في الدعوى أمام المحكمة الابتدائية بعدم
قبولها .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" بصدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والمعمول به اعتبارا من ١٩٩٠/٧/١ قد ألغى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وألغيت تبعا لذلك لجان الفصل فى المعارضات فى تقدير التعويض المستحق لذوى الشأن عن نزع الملكية وأضحى الاختصاص بنظر الطعون فى شأنه منعقدا للمحاكم الابتدائية الكائن بدلائرتها العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة وأصبح الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه وفق ما جرى به نص المادة ١٣ من القانون سالف الذكر وإذ كان ذلك وكان القانون الأخير قد أدرك المعارضة فى التعويض محل الدعوى الراهنة قبل الفصل فيها من اللجنة المشار إليها فى القانون السابق فقد أحيلت بحالتها إلى المحكمة المختصة عملا بالمادة ٢٧ من القانون الجديد بما لايجوز التحدى معه تبعا لذلك بأحكام القانون السابق ."

(طعن رقم ١٠٠٩١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨)

ولا يحول الطعن فى تقدير التعويض على النحو الوارد بالمادة (٩) من القانون دون حصول ذوى الشأن من الجهة طالبة نزع الملكية على المبالغ المقدرة بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٦) من هذا القانون ، كما لا يحول استئنافهم الأحكام الصادرة فى هذه الطعون من المحكمة الابتدائية دون حصولهم من تلك الجهة

على التعويضات المقضى بها (ابتدائيا) وإذا تعذر الدفع لأى سبب كان، ظلت المبالغ مودعة بأمانات هذه الجهة مع إخطار ذوى الشأن بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .

ويكون دفع التعويض لذوى الشأن أو إيداعه بأمانات الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو إخطار ذوى الشأن بتعذر الدفع، مبرئا لزمة الجهة طالبة نزع الملكية من قيمة التعويض عن عدم الانتفاع المنصوص عليه فى المادة (١٤) من هذا القانون (م١٣).

٥٦- انعقاد الخصومة فى الطعن على تقديرات التعويض بين الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن :

تنص المادة التاسعة من القانون على أن : " لكل من الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها فى المادة (٧) من هذا القانون الحق فى الطعن على تقدير التعويض السوارى بكشوف العرض أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقارات والمنشآت، ويرفع الطعن وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات وتتعدى الخصومة فى هذا الطعن بين الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق فقط ، وينظر هذا الطعن على وجه السرعة " .

ومفاد هذا النص أن خصومة الطعن في التعويض تقوم مباشرة بين الجهة طالبة نزع الملكية ونوى الشأن دون تدخل إدارة نزع الملكية وهذا على خلاف الحال في ظل القانون الملغى إذ كان يجب اختصام إدارة نزع الملكية بهيئة المساحة عند المطالبة بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة ، باعتبارها الجهة التى ألزم القانون الجهة المستفيدة من نزع الملكية بسداد التعويض إليها لتتولى بدورها سداده إلى مستحقيه فهى بهذه المثابة تنوب عن الجهة المستفيدة نيابة قانونية أسبغها عليها قانون نزع الملكية الملغى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"استقر قضاء محكمة النقض فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والتحسين على وجوب اختصام إدارة نزع الملكية بهيئة المساحة عند المطالبة بالتعويض عن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة ليس باعتبارها الجهة المستفيدة من نزع الملكية وبالتالي تكون مدنية بالتعويض وحدها أو بالتضامن مع الجهة المستفيدة وإنما باعتبارها الجهة التى ألزم القانون الجهة المستفيدة من نزع الملكية بسداد التعويض إليها لتتولى بدورها سداده إلى مستحقيه فهى بهذه المثابة تنوب عن الجهة المستفيدة نيابة قانونية أسبغها عليها قانون نزع

الملكية سالف البيان ومن ثم تكون الجهة المستفيدة من نزع الملكية ماثلة فى دعوى التعويض فى شخص إدارة نزع الملكية التى تمثلها فإذا جاء القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ - بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ونص فى مادته التاسعة على أن تتعد الخصومة فى الطعن فى تقدير التعويض الذى أصبح من اختصاص المحكمة الابتدائية بين الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق والمعمول به اعتبارا من ١٩٩٠/٧/١ فقد دل على إرادة المشرع أن تقوم الخصومة مباشرة بين الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن دون تدخل إدارة نزع الملكية وأن يحل الأصل فى الخصومة التى كان ماثلا فيها عن طريق النائب محل هذا الآخر. ولما كان هذا القانون قد أدرك النزاع المائل أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة وقبل صدور الحكم فيه بجلسة ١٩٩١/٢/٢١ فإن الدعوى وقد رفعت على الجهة المستفيدة طالبة نزع الملكية (محافظة القاهرة) تكون قد استقامت بحلول الجهة الأصلية فى النزاع محل الجهة التى كانت تتوب عنها بمقتضى القانون السابق ويكون الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لعنم اختصاص إدارة نزع الملكية قد خالف القانون .

(طعن رقم ٢١٩٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢٢ - لم ينشر بعد)

٥٧ - تعويض صاحب الشأن عن عدم الانتفاع :

يكون لصاحب الشأن الحق في التعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية في حالة التأخر في دفع هذا التعويض .

وقد قضت محكمة النقض - في ظل القانون الملغى - بأن :

" المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ - تنص في فقرتها الرابعة على أن "ويكون لصاحب الشأن في العقارات الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلي لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية". وإذا كان الثابت في الأوراق - وحصله الحكم المطعون فيه - أن داري العرض المطالب بمقابل عدم الانتفاع بهما تم الاستيلاء عليهما بطريق التنفيذ المباشر بتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٨ وأن المطعون ضدهم الأربعة الأوائل اقتضوا التعويض المستحق عن نزع ملكيتهم في عام ١٩٧٦. فإن حقهم في مقابل عدم الانتفاع بهما يقتصر على المدة من ١٩٦٥/٤/٢٨ حتى عام ١٩٧٦، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى لهم بذلك المقابل حتى عام ١٩٧٩ تاريخ إيداع نماذج الملكية بمصلحة الشهر العقاري ، فإنه يكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ١٧٩٣ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٥)

الاستيلاء المؤقت على العقارات

٥٨. المقصود بالاستيلاء المؤقت :

يقصد بالاستيلاء المؤقت وضع الإدارة يدها- جبرا على المالك- على عقار مملوك له لمدة من الزمن مع احتفاظه بملكية العقار وذلك لقاء تعويض عادل عن فترة الاستيلاء عليه .

فالاستيلاء المؤقت يدل- من واقع اسمه- على أنه إجراء مؤقت غير مؤبد . والقصد منه أن يتيسر للمصالح القيام بتنفيذ المشروعات فورا فتحقق الثمرات المقصودة منها دون أن يلحق الملاك أى ضرر، لأن القانون يترتب لهم تعويضا مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء عليها لحين صرف التعويضات المستحقة عن الملكية. ويترتب على ذلك إزالة الصعوبات التى كانت تعانيها المصالح فى عدم القيام بتشغيل المشروعات فى المواعيد المقررة لها وفى حدود السنة المالية المدرج بميزانياتها الاعتماد المخصص للمشروع، الأمر الذى كان يترتب عليه فى كثير من الحالات تحميل الخزانة تكاليف إضافية كما كان يترتب عليه عدم إمكان استخدام المبالغ المدرجة فى الميزانية المعتمدة^(١).

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ (الملغى) .

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

" وعن ذلك ألبنت المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه
" اشتمل الباب الرابع على مبادئ جديدة تنظم الاستيلاء على
العقارات فأجاز أخذها بطريق التنفيذ المباشر بقرار وزارى ينشر
فى الجريدة الرسمية ورتب لمالكيها تعويضا مقابل عدم الانتفاع بها
من تاريخ الاستيلاء عليها لحين صرف التعويضات المستحقة عن
الملكية وتعين المصلحة المختصة خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء
قيمة التعويض ويعلن صاحب الشأن بذلك (مادة ١٦) وبذلك يتيسر
للمصالح القيام بتنفيذ المشروعات فورا فتحقق الثمرات المقصودة
منها دون أن يلحق الملاك أى ضرر وسيترتب على هذا النص
إزالة الصعوبات التى كانت تعانيتها المصالح فى عدم القيام بتشغيل
المشروعات فى المواعيد المقررة لها وفى حدود السنة المالية
المدرج بميزانياتها الاعتماد المخصص للمشروع ... "

(طعن رقم ٥٧١ لسنة ١٨ قى جلسة ١٢/٥/١٩٧٩)

٥٩- الاستيلاء المؤقت مشروط بتحقيق المنفعة العامة وتعويض الأفراد تعويضا عادلا :

الاستيلاء على العقارات - كنزاع ملكيتها- مشروط بتحقيق
المنفعة العامة ، وتعويض الأفراد تعويضا عادلا عما يتحملونه من
خسارة بسببه . وبالرجوع إلى التشريعات الحديثة ومنها القانون

رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ - الحالي - نجد أن المشرع قد أجاز الالتجاء إلى الاستيلاء المؤقت في حالتين هما : الاستيلاء على العقارات تمهيدا لنزع ملكيتها والاستيلاء المؤقت على العقارات .
ونعرض لهاتين الحالتين فيما يلي .

(الحالة الأول من حالتى الاستيلاء المؤقت) الاستيلاء على العقارات تمهيدا لنزع ملكيتها

٦٠- حكم هذا الاستيلاء :

يجوز للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة . وذلك بقرار يصدر من رئيس الجمهورية أو من يفوضه . وينشر فى الجريدة الرسمية (م ١٤/١) .

وكان قرار الاستيلاء فى هذه الحالة، يصدر عن "الوزير المختص" وفقا للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ولكن القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ قد جعل ذلك من اختصاص رئيس الجمهورية ، فقد نصت المادة الثانية منه على أنه "فيما عدا الأحوال الطارئة والمستعجلة التى تقتضى الاستيلاء على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم والوقاية وغيرها يكون الاستيلاء المؤقت على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية، ويجب أن ينشر القرار الجمهورى الصادر بالاستيلاء فى الجريدة الرسمية ، وأن يشمل بيانا إجماليا بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة " .

وواضح أن الاستيلاء فى هذه الحالة لا يمكن نعتة بالتوقيت، لأنه استيلاء دائم إذ سيتم تمهيدا لنزع الملكية . ولذلك أحاطه المشرع ببعض الضمانات ^(١) كما يتضح فيما يحد .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٢/٥/١٩٧٩ فى الملف رقم ٥٧١ لسنة ١٨ ق بأن :

" ... والبادئ من ذلك أن الصورة الأولى من صور الاستيلاء المؤقت على العقارات هى المنصوص عليها بالمادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ والتي رددتها المادة ١٤ من لائحته التنفيذية، وفيما يستولى بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة دون انتظار المواعيد التى حددها القانون لإجراءات نقل الملكية للمنفعة العامة ، مع تعويض أربابها مقابل حرمانهم من الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلى إلى حين صرف التعويضات المستحقة عن الملكية ، وهذا الاستيلاء المؤقت الذى كشفت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون عن دواعيه ومبرراته هو بحسبان تكييفه الصحيح وصريح وصف المشرع له استيلاء مؤقت يتحدد مجاله الزمنى بالمدة التى عينت له أو بإتمام إجراءات نقل الملكية للمنفعة العامة - أى الأجلين أقرب - إلخ " .

(١) سليمان الطماوى ص ٥٧٤ وما بعدها .

وقرار رئيس الجمهورية أو من يفوضه الصادر بالاستيلاء هو قرار إدارى فردى ويجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإدارى، بالتفصيل الذى ذكرناه فى الطعن على قرار تقرير المنفعة العامة المنصوص عليه فى المادة الثانية من القانون .

٦١- آثار الاستيلاء المؤقت :

١- يبلغ قرار الاستيلاء المؤقت لذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول يعطون بموجبه مهلة لا تقل عن أسبوعين لإخلاء العقار (م ٢/١٤) . ومفاد ذلك أنه يترتب على هذا الإبلاغ وجوب إخلاء العقار من شاغليه .

٢- يترتب على نشر قرار الاستيلاء اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة (م ٣/١٤) ومعنى ذلك أن هذه العقارات ستنقل ملكيتها من الملكية الخاصة للأفراد إلى الملكية العامة للدولة، فلا يجوز تملكها بالتقادم ، وتسرى عليها الحماية التى تسبغها القوانين على الأموال العامة^(١).

٣- عدم إزالة المنشآت أو المباني إلا بعد انتهاء الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات تقديرا نهائيا (م ٥/١٤) . لأن ذلك يتعلق بالتعويض النهائى المستحق للملاك .

(١) سعد محمد خليل ص ٢٩٧ .

٤- تعويض المالك عن عدم الانتفاع بالعقار . (م ٣/١٤). وهذا ما سنعرض له تفصيلا في البند التالي .

٦٢- تعويض المالك وأصحاب الحقوق عن عدم الانتفاع بالعقارات :

يكون لنوى الشأن (أى المالك وأصحاب الحقوق) ^(١) الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى إلى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية (م ٣/١٤).

ويتم تقدير التعويض عن عدم الانتفاع بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٦) من هذا القانون وهى اللجنة المختصة بتقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة خلال شهر من تاريخ الاستيلاء وتقوم الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بإعلان ذى الشأن بذلك، وله خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بقيمة التعويض حق الطعن على هذا التقدير على النحو المبين بالمادة (٩) للخاصة بالطعن على تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة (م ٤/١٤) .

وواضح أن القانون لم يغفل حق المالك الذى يحرم من الانتفاع بملكه، ولذلك أكد النص أحقية المالك فى التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعقار، من تاريخ الاستيلاء الفعلى عليه حتى وقت دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية للمنفعة العامة .

(١) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب عن مشروع القانون .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ - تنص في فقرتها الرابعة على أن " ويكون لصاحب الشأن في العقارات الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع بهامن تاريخ الاستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية" ، وإذ كان الثابت فى الأوراق - وحصله الحكم المطعون فيه - أن دارى العرض المطالب بمقابل عدم الانتفاع بهما تم الاستيلاء عليهما بطريق التنفيذ المباشر بتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٨ وأن المطعون ضدهم الأربعة الأوائل اقتضوا التعويض المستحق عن نزع ملكيتهم فى عام ١٩٧٦ فإن حقهم فى مقابل عدم الانتفاع بهما يقتصر على للمدة من ١٩٦٥/٤/٢٨ حتى عام ١٩٧٦ ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى لهم بذلك المقابل حتى عام ١٩٧٩ تاريخ إيداع نماذج الملكية بمصلحة الشهر العقارى ، فإنه يكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ١٧٩٣ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٥)

والتعويض الذى يقضى به للمالك هو التعويض العادل الذى يشمل كل ما لحق به من خسارة وما فاتته من كسب - كالشأن فى التعويض عن نزع الملكية عن المنفعة العامة .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"غاية المشرع عندما أجاز فى المادة الرابعة عشر من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ والذى أحال إلى العمل بأحكامه بالنسبة للمعارضات فى تقدير التعويض عن العقارات التى نزع ملكيتها للمنفعة العامة والتى لم يفصل فيها حتى تاريخ العمل به الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزوم نزع ملكيتها للمنفعة العامة قبل صدور القرار بذلك من جهة الاختصاص التيسير على المصالح العامة للقيام بتنفيذ المشروعات العامة فتحقق الثمرات المرجوة منها وإزالة العوائق والصعوبات التى كانت تعانيتها تلك المصالح من عدم تشغيلها فى المواعيد المقررة لها فقد جعل لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الحق فى تعويض عادل مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلى عليها إلى حين دفع التعويض المستحق تلزم به الجهة طالبة نزع الملكية بعد تقديره بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة السادسة منه بحسبان أنها الجهة المستفيدة ومن ثم تلزم بهذا التعويض لهم دون الجهة التى تتولى اتخاذ إجراءات نزع الملكية (الهيئة المصرية العامة للمساحة) ومن ثم فقد جعل الخصومة فى شأن الطعن فى تقدير التعويض أمام المحكمة الابتدائية المختصة مقصورا عليها ولايخول الطعن أو استئناف الحكم الصادر فيه دون حصولهم منها على التعويضات

المقضى بها ابتدائيا ما لم تكن قد أدتها إليهم أو أودعتها بأمانات
الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية إذ يعتبر ذلك مبررا لزمته من
قيمة التعويض عن عدم الانتفاع المنصوص عليه بالمادة الرابعة
عشر من القانون " .

(طن رقم ١٠٠٩١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨)

(الحالة الثانية من حالتى الاستيلاء المؤقت) الاستيلاء على العقارات فى حالة الضرورة أو الاستعجال

٦٣- المقصود بحالة الضرورة أو الاستعجال :

تنص الفقرة الأولى من المادة (١٥) من القانون على أن للوزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة فى حالة حصول غرق أو قطع جسر أو نقضى وباء ، وسائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة أن يأمر بالاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها إلخ " .

فالمادة أجازت إصدار قرارات بالاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها وذلك فى حالة حصول غرق أو قطع جسر أو نقضى وباء . ثم أردفت بعبارة "وسائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة"، مما يدل على أن الحالات المذكورة بالمادة قد وردت بها على سبيل التمثيل لا الحصر . فيجوز للجهة الإدارية اعتبار حالات أخرى ضمن الحالات الطارئة (حالات الضرورة) أو المستعجلة فالأمر يخضع لتقديرها .

فالاستيلاء على العقارات وسيلة لايجوز للإدارة اللجوء إليها إلا إذا استنفذت جميع الوسائل العادية المتاحة لها ولم تجد بعد ذلك بدا

من الالتجاء إلى تلك الوسيلة لتحقيق الهدف الذى ترمى إليه. وفى هذه تكون أمام ضرورة ملجئة اقتضاها الصالح العام. وهذا ما ذهب إليه قضاء محكمة للنقض والمحكمة الإدارية العليا.

فقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد نص المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة أن السلطة التى خولها القانون للمحافظ فى الاستيلاء المؤقت على العقارات فى الأحوال الطارئة أو المستعجلة هى سلطة استثنائية مقيدة بقيام حالة الضرورة التى تبرر هذا الاستيلاء، وقد ترك القانون للمحافظ تقدير قيام هذه الحالة ولم يصرح له بتفويض غيره فى إصدار قرارات الاستيلاء المؤقت فى الأحوال التى أجاز له فيها هذا الاستيلاء، فلا يجوز لذلك للمحافظ أن ينيب غيره فى إصدار تلك القرارات " .

(طعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤)

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

١- "إن الباعث الذى حفز محافظة الشرقية بادى الرأى على السعى فى استصدار القرار المطعون فيه هو الحكم الصابر بإخلائها من المبنى المطلوب الاستيلاء عليه وقصدها من ذلك هو تعطيل تنفيذ هذا الحكم إلا أنه بعد تمام الصلح بينها وبين المدعى تحول

هذا القصد إلى مجرد الرغبة فى التوصل من شروط عقد إيجار رأتها مجحفة بها لما انطوى عليه من مغالاة فى الأجر التى التزمت به وهذا الذى استهدفته محافظة الشرقية أولاً وأخيراً لاجدال فى أنه لم يكن قصدا مشروعا للقرار الإدارى بعمامة - وهو لا يتغيا إلا المصلحة العامة - ولا لقرار الاستيلاء بخاصة ، وهو لا يتخذ إلا لتحقيق الأغراض المحددة المبينة فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المنظم للاستيلاء المؤقت على العقارات ، وليس من بينها ما قصدت المحافظة إلى إصابته من وراء قرار الاستيلاء .

(طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ١٢ ق جلسة ١٨/٢/١٩٦٧)

٢- " الاستيلاء على العقارات والأموال المملوكة للأفراد وسيلة لايجوز للإدارة اللجوء إليها إلا إذا استنفدت جميع الوسائل العادية المتاحة لها ولم تجد بعد ذلك بدامن الالتجاء إلى تلك الوسيلة لتحقيق الهدف الذى ترمى إليه . وفى هذه الحالة تكون أمام ضرورة ملجئة اقتضاها الصالح العام الذى يعلو الصالح الفردى " .

(طعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٣٠ ق جلسة ٢٥/١٠/١٩٨٦)

٦٤- لا يشترط للاستيلاء المؤقت أن يكون العقار خاليا :

لم يشترط قانون نزع الملكية للمنفعة العامة للاستيلاء المؤقت على العقار ، أن يكون العقار خاليا أى غير مشغول بالمالك أو المستأجر عند صدور قرار الاستيلاء عليه .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"الاستيلاء الحاصل وفقا للقانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ الذى حل محل القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ يختلف عن الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه فى المادة ٢٢ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٧ ذلك أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار - عدا الأرض الزراعية - مشروط بأن يكون خاليا فى حين أن خلو العقار ليس مانعا من الاستيلاء عليه طبقا لأحكام قانون نزع الملكية كما أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار غير محدد بمدة معينة فى حين أن الاستيلاء المؤقت طبقا لقانون نزع الملكية محددة مدته ابتداء بحيث لا تزيد عن سنتين يجوز مدها سنة أخرى . والاختلاف بينهما واضح أيضا فيما رسم المشرع من إجراءات وأحكام خاصة بتقدير مقابل الانتفاع فى كل منهما وفى سكوته فى الاستيلاء الأول عن وضع أى أحكام خاصة بتقدير ثمن للعقار مهما طاللت مدة الاستيلاء عليه ووضعه تلك الأحكام بالنسبة للاستيلاء الذى تزيد مدته على ثلاث سنوات فى قانون نزع الملكية ، وهو أظهر ما يكون فى نطاق تطبيق كل من الاستيلائين إذ هو فى الاستيلاء الأول جائز بعد صدور القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ لصالح الهيئات غير الحكومية التى تساهم فى رسالة التعليم بينما لايجوز الاستيلاء

المؤقت المنصوص عليه فى قانون نزع الملكية إلا لاستخدام العقار للمنفعة العامة " .

(طعن رقم ٨٧ لسنة ٣٤ قى جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩) (١)

٦٥- ممن يصدر قرار الاستيلاء المؤقت فى الأحوال الطارئة أو المستعجلة ؟

نصت الفقرة الأولى من المادة ١٥ من القانون على أن يصدر قرار الاستيلاء المؤقت فى الأحوال الطارئة أو المستعجلة بقرار من الوزير المختص .

وكأنت المادة ١٧ من القانون الملغى تجعل الاختصاص بإصدار قرار الاستيلاء للمدير أو المحافظ بناء على المصلحة المختصة (٢) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بفساد القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ بأن :
"إن القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ سالف الذكر قد اشترط لإمكان الاستيلاء على العقارات اللازمة لحاجة وزارة التربية والتعليم أو إحدى الجامعات أو غيرها من معاهد التعليم أو إحدى الهيئات التى تساهم فى رسالة وزارة التربية والتعليم، أن يكون العقار خالياً ، ومفهوم الخلو فى حكم هذا الشرط ألا يكون أحد - مالكا كان أو مستأجرا - شاغلا للعقار عند صدور قرار الاستيلاء عليه ، حتى لا يترتب على هذا القرار إخراج شاغله جبرا عنه ، وهو محظور أولاد الشارع أن يتقيه " .

(طعن رقم ٤٣٣ لسنة ١٢ قى جلسة ١٩٧٠/١/١٠)

(٢) والمادة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٩٦٠/٢٥٢ جعلت قرار الاستيلاء على العقارات التى تقدر لزومها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية ، بعد أن كان يسرى عليه ما يسرى على الحالة الواردة بالمتن .

وكان مشروع القانون الجديد يأخذ بما ذهب إليه القانون الملغى، ويجعل إصدار قرار الاستيلاء من اختصاص (المحافظ) إلا أن اللجنة المشتركة بمجلس الشعب استبدلت عبارة (الوزير المختص) بعبارة "يجوز للمحافظ" ، لأن الوزير هو صاحب الاختصاص الأول فى تنفيذ أحكام هذا القانون ، كما أن الجهة التى تقوم بتنفيذ مثل هذه الأمور تخضع لإشرافه ، فضلا عن أنه قد يتطلب الأمر الاستيلاء المؤقت على بعض العقارات التى قد تدخل فى نطاق محافظتين مما يتطلب أن يكون القرار فى مثل هذا الحالة للوزير^(١).

وقرار الوزير بالاستيلاء قرار إدارى ويجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإدارى كالأشأن فى القرارات الإدارية الأخرى .

وقد قضت محكمة النقض فى ظل القانون الملغى بأن :

"للملكية حرمة ، وقد نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها ومن ثم فإن القرار الصادر من رئيس مجلس المدينة بالاستيلاء على العقار ، ولو كان قد صدر بموافقة المحافظ شفوياً ، يكون قد صدر من شخص لاسطة له إطلاقاً فى إصداره ومشوباً بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده من صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية

(١) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب .

ويغدو معه الاستيلاء على العقار غصبا واعتداء ماديا تختص المحاكم القضائية بنظر طلبات التعويض عنه .

(طعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤)

٦٦- يجب صدور القرار كتابة :

يجب أن يصدر قرار الاستيلاء مكتوباً، فلا يعتد بالقرار الشفهي .
ويجب أن تحدد فيه - كما سنرى - مدة الاستيلاء .

(انظر بند ٦٨) .

٦٧- مدة الاستيلاء :

نصت الفقرة الأولى من المادة (١٦) من القانون على أن تحدد مدة الاستيلاء المؤقت على العقار بانتهاء الغرض المستولى عليه من أجله أو بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي أيهما أقرب .
فإذا كان الغرض المستولى على العقار من أجله ينتهي بسنتين فإن مدة الاستيلاء تكون سنتين وإذا كان ينتهي بثلاث سنوات كانت مدة الاستيلاء ثلاث سنوات . وإذا كان ينتهي بعد أربع سنوات ، فإن الاستيلاء ينتهي بثلاث سنوات .

فمدة الاستيلاء هنا تنتهي بأقرب الأجلين : انتهاء الغرض المستولى على العقار من أجله أو ثلاث سنوات .

وإذا حددت الإدارة مدة معينة للاستيلاء ، فلها أن تحدد مدة أو مدد أخرى بشرط ألا يتجاوز المجموع ثلاث سنوات .

وبهذا التحديد تتحقق مصلحة ملاك العقارات التي تم الاستيلاء عليها بصفة مؤقتة، وبذلك تنتهى مدة الاستيلاء المؤقت التى تبدأ من تاريخ الاستيلاء الفعلى على العقارات بانتهاء الغرض الذى من أجله تم الاستيلاء الفعلى على العقارات بإنهاء الغرض الذى من أجله تم الاستيلاء والتي قد تقل عن ثلاث سنوات أو يمضى ثلاث سنوات كاملة^(١).

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

"... وهذا الاستيلاء المؤقت الذى كشفت المذكرة الإيضاحية للقانون عن دواعيه ومبرراته هو بحسبان تكييفه الصحيح وصريح وصف المشرع له استيلاء مؤقت يتحدد مجاله الزمنى بالمدة التى عينت له أو بإتمام إجراءات نقل الملكية للمنفعة العامة - أى الأجلين أقرب - حيث يوقع أصحاب الحقوق على نماذج نقل الملكية الخ " .

(طعن رقم ٥٧١ لسنة ١٨ فى جلسة ١٢/٥/١٩٧٩)

٦٨- وجوب تحديد مدة الاستيلاء كتابة :

يجب تحديد مدة الاستيلاء فى القرار الصادر من الوزير المختص، حتى يكون بيد صاحب الشأن فى العقار سند يمكن أن يعتمد عليه فى مطالبة جهة الإدارة بإعادة العقار إليه فى نهاية المدة المحددة

(١) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب .

للاستيلاء ، فضلا عن أن القانون أوجب نشر القرار في الجريدة الرسمية، وهذا النشر لا يكون إلا إذا كان القرار متضمنا مدة الاستيلاء مكتوبا .

وفي هذا قضت محكمة النقض - في ظل القانون الملغى - بأن:

(أ) - " ما تنص عليه المادة ١٨ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، من وجوب تحديد مدة الاستيلاء المؤقت على العقارات - سواء كان الاستيلاء بقرار من الوزير المختص أو من المحافظ - بحيث لا تتجاوز المدة ثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي ، يقتضى أن يكون قرار الاستيلاء المؤقت الصادر من المحافظ مكتوبا ومحددا فيه مدة الاستيلاء حتى يكون بيد صاحب الشأن في العقار سند يمكن أن يعتمد عليه في مطالبة جهة الإدارة بإعادة العقار إليه فى نهاية المدة المحددة للاستيلاء فى حالة امتناعها عن تنفيذ ما توجبه عليها المادة ١٨ من إعادة العقار فى نهاية المدة المحددة للاستيلاء بالحالة التى كان عليها وقت الاستيلاء، يؤيد هذا النظر أن القانون استوجب فى حالة حصول الاستيلاء المؤقت، بقرار من الوزير المختص، وهو السلطة المختصة أصلا بإصدار قرارات الاستيلاء المؤقت ، أن ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية، وهذا النشر لا يكون إلا إذا كان القرار مكتوبا ، ووجوب صدور قرار

المحافظ كتابة لايتنافى مع قيام حالة الضرورة التى تستلزم إصداره لأن اقتضاء تحرير القرار لا يؤدى إلى تأخير حصول الاستيلاء".

(طعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤)

(ب)- " للملكية حرمة ، وقد نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لايجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها ومن ثم فإن القرار الصادر من رئيس مجلس المدينة بالاستيلاء على العقار، ولو كان قد صدر بموافقة المحافظ شفوياً ، يكون قد صدر من شخص لاسلطة له إطلاقاً فى إصداره ومشوباً بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويمسك عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويغدو معه الاستيلاء على العقار غصباً واعتداء مادياً تختص المحاكم القضائية بنظر طلبات التعويض عنه " .

(طعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤)

٦٩- مدة الاستيلاء :

إذا دعت الضرورة إلى مد مدة ثلاث السنوات المحددة للاستيلاء، وتعذر الاتفاق مع نوى الشأن على ذلك . فإنه لايجوز لجهة الإدارة مد مدة الاستيلاء، وإنما وجب عليها أن تتخذ قبل مضى المدة السابقة بوقت كاف إجراءات نزع الملكية .

وفى هذه الحالة تقدر قيمة العقار حسب الأوصاف التى كان عليها وقت الاستيلاء وطبقاً للأسعار السائدة وقت نزع الملكية.

أما إذا أصبح العقار نتيجة الاستيلاء المؤقت غير صالح الاستعمال وجب على الجهة المختصة أن تعيد العقار إلى حالته الأولى أو أن تدفع تعويضا عادلا للمالك أو صاحب الحق (م ١٦/٢).
فقد راعى المشرع مصلحة صاحب العقار وأوجب تقدير قيمة العقار حسب الأوصاف التي كان عليها وقت الاستيلاء لأن الإدارة قد تحدث بالعين بعض التلفيات فلا يكون صاحب العقار مسئولا عن ذلك إنما يتعين أن يوضع في الاعتبار العقار كما تسلمته الجهة الإدارية وقت بداية الاستيلاء . ذلك أن المفروض أن صاحب العقار قد تقاضى تعويضا مقابل عدم الانتفاع عن فترة الاستيلاء السابقة على نزع الملكية ^(١).

٧٠- كيفية تقدير التعويض والظعن في التقدير :

راجع بنود (٥٢ وما بعدها) .

٧١- إعادة العقار في نهاية مدة الاستيلاء :

إذا انتهت مدة الاستيلاء المؤقت ، وجب إعادة العقار إلى مالكة بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء، مع تعويض عن كل تلف أو نقص في قيمته (م ١٦/١) . فإذا كانت الإدارة قد استولت على أترربة من الأرض الزراعية فإنها تكون ملزمة قانونا عن قيمة هذه الأترربة و عما نقص من خصوبتها بسبب نزع تلك الأترربة .

^(١) المستشار مصطفى هرجه ص ٨٣ .

وتكون مسئولية الإدارة عن ذلك على سند من الفقرة الأولى من المادة ١٦ من القانون وليس على أساس المسئولية التقصيرية .
وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - " أجازت المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ لجهة الإدارة الاستيلاء مؤقتاً على العقارات اللازمة لخدمة مشروع ذى منفعة عامة على أن تعين المصلحة طالبة الاستيلاء خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض المستحق لذوى الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار المستولى عليه وأوجبت المادة ١٨ على هذه المصلحة إعادة العقار فى نهاية مدة الاستيلاء مع تعويض كل تلف أو نقص فى قيمته . فإذا كانت الوزارة الطاعنة قد استولت على عقار المطعون ضده مؤقتاً بقصد أخذ الأثرية اللازمة لمشروع ذى منفعة عامة فإنها تكون ملزمة قانوناً بتعويض المطعون ضده عن قيمة الأثرية المستولى عليها من هذا العقار وعن مقابل عدم الانتفاع بالأرض وعما نقص من خصوبتها بسبب نزع تلك الأثرية منها إذ أن هذا النقص يعتبر تلفاً أصاب العقار ونقصاً فى قيمته . ويقوم التزام الطاعنة بهذا التعويض سواء قامت بتنفيذ المشروع بنفسها بالطريق المباشر أو بواسطة مقاول عهدت إليه بالتنفيذ وأياً كان مدى إشرافها على هذا المقاول " .

(طعن رقم ٨٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٨/٤/١٩٦٨)

(ب) - " إذا كانت مسئولية جهة الإدارة (الطاعنة) على أساس المادتين ١٧، ١٨ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ مصدرها هذا القانون فإن الحكم المطعون فيه لا يكون بحاجة إلى الاستناد إلى أحكام المسئولية التقصيرية للقضاء بالتعويض " .
(طعن رقم ٨٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٨)

(ثالثاً)

(دعوى الاستحقاق أو الاسترداد)

٧٢- تعريف دعوى الاستحقاق (الاسترداد) :

دعوى الاستحقاق أو دعوى الاسترداد هي الدعوى التي يرفعها شخص مطالباً بالحائز لشيء سواء كان منقولاً أو عقاراً برده إليه مستنداً إلى أن هذا الشيء مملوك له ، فهي تتأسس من ثم على حق الملكية والغرض منها حمايته .

وهي دعوى عينية ، ولذلك يجب تمييز دعوى الاستحقاق (الاسترداد) العينية عن سواها من الدعاوى الشخصية التي قد تؤدي إلى رد شيء معين . فهذه الدعاوى الأخيرة تقوم على حق شخصي أو التزام، التزم بمقتضاه الحائز للشيء بأن يرده إلى الطرف الآخر، فهي إذن دعاوى رد شخصية . كالدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر ببرد العين المؤجرة والدعوى التي يرفعها المبيع على المودع عنده برد الشيء المعار والدعوى التي يرفعها المودع على المودع عنده برد الشيء المودع والدعوى التي يرفعها المشتري على البائع بتسليم الشيء المبيع، فهذه الدعاوى جميعاً تتأسس على التزام ناشئ عن العقد .

ولاتطلق دعوى الاستحقاق على الدعوى العينية التى يطالب فيها المدعى بحق آخر غير حق الملكية ، كحق انتفاع أو حق ارتفاق، فهذه الدعوى الأخيرة هى دعوى الإقرار بحق عيني، وإذا رفعها المالك على من يتمسك بحق عيني على ملكه تكون دعوى الإنكار لحق عيني ، وهى فى الحالتين ليست بدعوى استحقاق لأن محل الدعوى هو حق عيني آخر غير حق الملكية (١).

وللتمييز بين دعوى الاستحقاق أو الاسترداد العينية وهذه الدعاوى الشخصية أهمية كبيرة تبدو فى مسائل متعددة هى :

١- دعوى الاستحقاق أو الاسترداد العينية يمكن رفعها ضد كل حائز للشيء، أما دعوى الرد للشخصية فلا يمكن أن توجه إلا للمدين شخصيا . وعند استحالة تنفيذ المدين التزامه يتحول الالتزام إلى تعويض عن التنفيذ .

٢- دعوى الاستحقاق أو الاسترداد تقتضى إثبات الملكية من جانب المدعى، فى حين أن دعوى الرد للشخصية - وهى تقوم على التزام ناشئ بين المدعى والمدعى عليه - لا يكلف المدعى فيها إلا إثبات رابطة الالتزام وهو أمر أيسر بكثير من إثبات حق الملكية، إذا أنه لا يستطيع سوء إثبات السند المنشئ للالتزام بالرد .

٣- دعوى الاستحقاق أو الاسترداد لا يكون محلها إلا شيئاً مادياً متميزاً بذاته ، فى حين أن دعوى الرد الشخصية يصح أن يكون محلها شيئاً من الأشياء المعينة بالنوع فقط ، كما هو الحال فى عارية الاستهلاك^(١).

ويجب أيضاً عدم الخلط بين دعوى الاستحقاق أو الاسترداد ودعوى البطلان أو الفسخ ، فكل من هذه الدعاوى طبيعتها الخاصة ، حتى فى تلك الحالات التى يطلب فيها الاسترداد نتيجة لدعوى البطلان أو الفسخ .

وقد يطالب الشخص بإثبات ملكيته للشيء ، لا فى دعوى الاستحقاق فحسب ، بل فى أحوال أخرى ، كما إذا أصاب الشيء تلف وعند ذلك يكلف من يطلب التعويض بإثبات ملكيته لهذا الشيء ، وكما إذا نزعت ملكية عقار للمنفعة العامة فيكلف من يدعى ملكية هذا العقار ليتقاضى التعويض عنه بإثبات ملكيته له^(٢).

كما يجب عدم الخلط بين دعوى الاستحقاق وبين دعوى تعيين الحدود فإذا انصب النزاع على مجرد وضع الحدود الفاصلة بين عقارين متجاورين دون أن يدعى كل من المالكين ملكيته جزءاً معيناً من الأرض فإن للدعوى تنصب على مجرد تعيين الحدود الفاصلة بين هذين العقارين المتجاورين .

(١) عبد المنعم البدرولى ص ٢٩٢ وما بعدها - السنيهورى ص ٧٤١ هامش (٢) .

(٢) السنيهورى ص ٧٤١ هامش (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كانت الدعوى قد رفعت من الحكومة (المطعون ضدها) بقصد تقرير حقها على الأرض المتنازع عليها باعتبارها من أموال الدولة العامة وأنه بذلك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير مشروع فإن هذه الدعوى تكون دعوى ملكية لا دعوى حيازة " .

(طعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)

٢- " دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة في أن الأولى ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة ويتناول البحث فيها حتماً أساس الحق المدعى به ومشروعيته ، أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنه أساسه وعن مشروعيته " .

(طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦)

٣- " دعوى الحيازة هي الدعوى التي يقصد منها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته ، أما دعوى الملكية فهي الدعوى التي ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق والبحث فيما يتناول حتماً أساس هذا الحق ومشروعيته . فإذا كان المطعون ضده قد طلب في دعواه إزالة المبانى التي أقامها

الطاعن على الممر محل النزاع تأسيساً على أن هذا الممر محمل بحق ارتفاق لمصلحة العقار المملوك له وقد ثار النزاع في هذه الدعوى بين الطرفين على هذا الارتفاق فإنها على هذه الصورة لا تكون من دعاوى الحيازة وإنما من دعاوى الحق .

(الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٩) ^(١)

٧٣- الخصوم في دعوى الاستحقاق :

المدعى في دعوى الاستحقاق هو من يطالب بملكية الشيء .
أى من يدعى ملكية الشيء .

وترفع الدعوى على حائز الشيء ، لأن المالك لا يطالب بملكية شيء فى حيازته ، بل يطالب بها عندما يكون فى حيازة غيره ، فيرفعها على حائزه يطالب برده إليه .

أما إذا كان الشيء فى حيازته وتعرض له غيره ، فالغالب أن يلجأ إلى دعاوى الحيازة طالبا منع التعرض له فى حيازته ، ليتجنب

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد المادة ٣٧ من قانون المرافعات أن الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات تقدر قيمتها بقيمة العقار ، فلا عيرة بالثمن الوارد بالعقد المحمول عليه طلب تثبيت ملكيته ، وإذا كانت الطاعنة قد طلبت تثبيت ملكيتها لأرض النزاع فإن تقدير قيمة الدعوى يكون بقيمة العقار حسب تقدير محكمة الموضوع له إذا لم يكن مربوطاً عليه ضريبة وليس بقيمته الثابتة بعقد شرائه " .

(طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩)

عبء إثبات ملكيته ، الذى يكون فى العادة عسيرا ، وعلى كل حال أكثر صعوبة من إثبات الحيازة . ولا يرفع دعوى الاستحقاق إلا إذا رغب فى تعجل حسم النزاع فى الملكية مع من يتعرض له فيها^(١).

وكانت المادة (١١٦٦) من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تنص على هذا المعنى إذ جرت على أنه :

"لمالك الشيء أن يسترده ممن يكون قد حازه أو أحرزه دون حق، وأن يطالب من تعرض له فيه بالكف عن التعرض . وإذا خشى تعرضا كان له أن يطالب بمنع وقوعه" ، إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذا النص اكتفاء بالقواعد العامة^(٢).

ولكن ليس معنى هذا أنه يشترط أن ترفع دعوى الاستحقاق على واضع يد أى حائز بقصد التملك ، بل إن الدعوى تكون مقبولة حتى لو وجهت إلى حائز مجرد أى حائز عرضى يحوز لحساب الغير . وهذا أمر طبيعى لأن رافع الدعوى لا يستطيع أن يتحقق فى أول الأمر من حق صفة حائز الشيء .

ولكن العادة فى مثل هذه الحالة أن يدل الحائز المجرى على الحائز القانونى الذى يحوز لحسابه ، وأن يختصمه فى الدعوى ويطلب إخراجه منها^(٣).

(١) محمود جمال الدين زكى ص ١٠١ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٢ وما بعدها .

(٣) محمد على عرفه ص ٢٢٦ .

وكانت المادة ١١٦٧ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تنص على أن : " ١- يجوز أن ترفع دعوى الاستحقاق على من تخلى من تلقاء نفسه عن حيازته للشيء وكانت ذلك بعد إعلانه بالدعوى، وعلى من تخلى قبل الإعلان إذا كان سئ النية .

٢- وعند ذلك يكون المدعى عليه فى دعوى الاستحقاق ملزما أن يستعيد الشيء على نفقته ليرده إلى المالك . فإذا لم يستطع فعله أن يوفيه قيمته مع التعويض إن كان له محل .

٣- على أنه يجوز للمالك أن يسترد الشيء من الحائز الجديد . فإذا استرده كان ملزما أن يرد إلى الحائز الأول ما عسى أن يكون قد استوفاه منه مقابل الشيء ، بعد استئزال ما يكون قد طرأ على الشيء من نقص فى قيمته " . إلا أن هذه المادة حذفت بلجنة المراجعة "اكتفاء بالقواعد العامة" (١) .

وقد جاء بملذكرة المشروع التمهيدى عن هذا النص أنه :

"... والأصل فى دعوى الاستحقاق أن ترفع على الحائز، فهو المدعى عليه دائما فى هذه الدعوى، على أنه قد يتحايلى فيتخلى عن الحيازة ، سواء كان ذلك بعد إعلانه بدعوى الاستحقاق أو قبل إعلانه ، فلا يجوز له فى هذه الحالة أن يدفع للدعوى بأنه غير ذى صفة فيها لتخليه عن الحيازة ، بل يبقى مدعى عليه ، وفى هذا

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٢٢ هامش (١) ومابعدا .

توسع فى دعوى الاستحقاق نقل عن المشروع الإيطالى (م ٢١ فقرة ٢، ٣، ٤) على أن للدعوى فى هذا الفرض تكون أقرب إلى الدعوى الشخصية منها إلى الدعوى العينية ، فإن المتخلى عن الحيازة يحكم بإلزامه أن يستعيد الشيء على نفقته ليرده إلى المالك فى ميعاد يحدده الحكم ، وإلا ألزم بدفع مبلغ يحدده الحكم أيضا على سبيل التعويض ، وظاهر أن هذا التزام مبنى على العمل غير المشروع الذى أتى به المتخلى عن الحيازة ، وقد يتفق أن المالك بعد أن يستوفى التعويض يعرف الحائز فيرفع عليه دعوى الاستحقاق ويسترد منه ملكه ، وعليه فى هذه الحالة أن يرد للمتخلى عن الحيازة ما استوفاه من التعويض بعد استئزال ما يكون قد طرأ على الشيء من نقص فى قيمته وبعد استئزال التعويض الذى يستحقه عن الضرر الذى أصابه من حرمانه الانتفاع بالشيء، على أنه لا يوجد ما يمنع المتخلى عن الحيازة إذا رفعت عليه دعوى الاستحقاق على الوجه الذى تقدم أن يدخل الحائز خصما ثالثا فى الدعوى^(١).

ولما كان نص المادة المحذوفة يطابق القواعد العامة^(٢)، فإنه يعمل بهذا النص رغم حذفه .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) لسنهورى ص ٧٤٦ وما بعدها - وقلرن عبد المنعم البدرلوى ص ٢٩٥ فيذهب إلى أن المدعى عليه إذا تخلص من الحيازة ينقلها إلى الغير فإن -

٧٤- لاترفع دعوى الاستحقاق من وارث المشتري الذى لم يسجل

عقده :

لما كانت الملكية لا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ، ومن ثم لا تقبل دعوى الاستحقاق المرفوعة من وارث المشتري الذى لم يسجل عقد شرائه .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إن حق الملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ولا يسوغ ترتيبا على ذلك لوارث هذا المشتري طلب تثبيت ملكيته للمبيع استنادا إلى قواعد الإرث طالما أن المورث لم يسجل عقد شرائه " .

(طعن رقم ٤٧٢٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٨/٥/١٩٩٩)

٧٥- دعوى الاستحقاق قابلة للتجزئة :

دعوى الاستحقاق قابلة للتجزئة ولو انصبت الدعوى على مال شائع، كما أن هذه الدعوى ليست من الدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين ، إذ لم يشترط القانون فى تلك الدعوى اختصاص المالك على الشيوع.

- الاسترداد ان يفلح فى مواجهته ، وكل ما للمالك هو أن يرجع عليه بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية إذا نزل عن الحيازة للغير غشا منه وإضراراً بالمالك المسترد ، متى أصاب المسترد ضرر من ذلك كأن امتنع عليه استرداد الثمار من الحائز الجديد لحسن نيته مثلا .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"الموضوع فى دعوى تثبيت الملكية والمطالبة بالريع موضوع قابل للتجزئة ولو انصبت الدعوى على مال شائع كما أن هذه الدعوى ليست من الدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين إذ لم يشترط القانون فى تلك الدعوى اختصاص جميع الملاك على الشيوع ، وكل ما يترتب على عدم اختصاص من لم يختص منهم هو أن الحكم الذى يصدر فيها لا يكون حجة عليه ، ومن ثم يكون طلب التدخل الانضمامى المبدى بجلسة للمرافعة أمام محكمة النقض من بعض الطاعنين الذين بطل الطعن منهم ، استنادا إلى نص المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات على غير أساس " .

(طعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠)

٧٦- دعوى الاستحقاق فى نطاق المنقولات :

دعوى الاستحقاق فى نطاق المنقولات ، ليس لها سوى نطاق محدود. فلا يمكن استعمالها إلا فى مواجهة الحائز سىء النية . أما إذا كان الحائز حسن النية ، فلا يستطيع للمالك ، بهذه الدعوى ، مطالبته برد المنقول الذى فى حيازته إلا إذا كانت حيازته معيبة، أو لم يتوافر لحيازته سبب صحيح ، أو فى خلال ثلاث سنوات إذا كان المنقول مسروقاً أو ضائعاً ، لأنه ، فى غير هذه الحالات ، يكون الحائز قد تملك المنقول بحيازته ، ولو تلقاه من غير مالكه، تطبيقاً

لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (م ٩٧٦ منى) ^(١). على النحو الذى سنتأوله عند شرح الحيازة.

إثبات الملكية :

٧٧- عبء الإثبات :

يقع عبء إثبات الملكية وفقاً للقواعد العامة على المدعى فى دعوى الاستحقاق ، فىكون عليه إقامة الدليل على حق الملكية الذى يدعيه لنفسه ، ولايكفى أن يثبت أن المدعى عليه ليس مالكا ^(٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان موضوع النزاع المعروض على المحكمة للفصل فيه هو تصرف المدعى عليه فى أطيان مملوكة للمدعى فمن الخطأ أن تغفل المحكمة بحث سند ملكية المدعى للأطيان وتبحث ملكية المدعى عليه لها ، فإن الوضع السليم قانوناً هو تحقيق ملكية المدعى فإن ثبتت له حق له طلب إبطال التصرف الحاصل من المدعى عليه. أما مجرد عدم ثبوت ملكية المدعى عليه فلا يقتضى ثبوتها للمدعى ولا أحقيته فيما طلبه " .

(طعن رقم ٦٥ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/١/٥)

(١) مجموع جمال الدين زكى ص ١٠١ .

(٢) المنهوى ص ٧٤٤ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ١٠٢ .

٢- " إذا لم تثبت الملكية للمدعين بالسند الذى أسسوا عليه دعواهم فلا يكون للمحكمة أن تتخذ من عجز منازعتهم - وهم مدعى عليهم فى الدعوى - عن إثبات ملكيتهم بالتقادم دليلا قانونيا على ثبوت ملكية المدعين وهم المكلفون بإثبات دعواهم " . .

(طعن رقم ٧٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٦/١٤)

٣- " إذا كان الحكم قد قضى برفض دعوى المدعى بتثبيت ملكيته للأرض محل النزاع تأسيسا على أن هذه الأرض لاتدخل فى مستندات تملكه ولا هو تملكها بوضع اليد، وكان هذا القضاء مقاما على أسباب مؤدية إليه ، فلا يجدى المدعى ما ينعاه على هذا الحكم فى خصوص تحدته عن ملكية المدعى عليه " .

(طعن رقم ١١٢ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/١٢/٢٥)

٤- " عجز المدعى عن إثبات سبب ملكيته موجب لرفض دعواه ويكون غير منتج البحث فى أوجه الطعن الواردة على ما استطرد إليه الحكم تزييدا فى تملك المدعى عليه للعين بالتقادم " .

(طعن رقم ١٧٤ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٥٢/٢/١٤)

٥- " تقرير الحكم أن المدعى عليه لم يكسب ملكية الأطيان التى يطلب المدعيان ثبوت ملكيتهما لها بأى سبب من أسباب كسب الملك لايفيد بذاته وبطريق اللزوم ثبوت ملكيتها للمدعيين . كذلك لايفى أن يقرر الحكم أن مستندات هذين الأخيرين تشمل الأطيان المتنازع

عليها ، وأنها من ذلك تكون ملكا لهما من غير بيان هذه المستندات وكيفية إفادتها هذه الملكية. وإن فمتى كان الحكم إذ قضى بثبوت المدعيين - المطعون عليهما- للأطيان موضوع النزاع قد أقام قضاءه على أن المدعى عليه - الطاعن- لم يكسب ملكية هذه الأطيان بأى من عقدي شرائه أو بوضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة ، كذلك لم يبين الحكم كيف آلت الأطيان إلى المدعيين من آخر كان قد اشتراها فى حين أنهما ليسا من ورثته ، ولم يتحدث عن عقد القسمة المبرم بين هذا المشتري وإخوته ، ولا عن كيفية إفادته ملكية المدعيين - متى كان الحكم قد أقام قضاؤه على ذلك فإن يكون قاصرا مقصورا يستوجب نقضه " .

(طعن رقم ١٤٢ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥١/٢/١٥)

٦- " إنه بحسب المحكمة إذ هي قضت برفض دعوى الطاعنين أن تستند فى ذلك إلى عجزهم عن إثبات سبب ملكيتهم دون أن تكون فى حاجة إلى بيان أساس ملكية المطعون عليها التى لم تكن إلا مدعى عليها فى الدعوى . ومن ثم فإن النعى على ما قاله الحكم خاصا بسند ملكية المدعى عليها غير منتج " .

(طعن رقم ١٦٣ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦)

وإثبات الملكية لا يثير أية صعوبات فى المنقول - كما سنرى- ولكنه على النقيض يثير صعوبات كبيرة فى العقار .

٧٨- إثبات ملكية المنقول :

يحكم إثبات ملكية المنقول ، قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية، ونفرق فى تطبيق هذه القاعدة بين حالتين :

الأولى : إذا كان حائز المنقول قد تلقاه من غير مالكة . فإن الحائز يصبح مالكا للمنقول متى كان حسن النية وقامت حيازته على سبب صحيح . وعلى ذلك لا يستطيع مالكة بدعى الاستحقاق مطالبته برده إلا إذا أقام الدليل إما على سوء نية حائزه ، أو انعدام السبب الصحيح لحيازته ، وإما على أن المنقول قد ضاع أو سرق منه خلال السنوات الثلاث السابقة على رفع دعواه ، حين لا يستطيع الحائز المدعى عليه فى الدعوى أن يتمسك بحيازته كسب ملكية المنقول إنما يجب على المدعى كذلك أن يقيم الدليل على ملكيته لهذا المنقول الذى يطالب برده إليه ، وإن كان يكفيه فى هذا أن يثبت أنه كان حائزا للمنقول قبل المدعى عليه .

وهذه القاعدة موضوعية .

الثانية : إذا كان حائز المنقول قد تلقاه من مالكة . فإنه يفترض أنه تلقى المنقول بمقتضى سند ناقل للملكية، ويكون على المدعى الذى يطالب برده أن يدحض هذه القرينة بإقامة الدليل على أنه سلم هذا المنقول للمدعى عليه بمقتضى عقد غير ناقل للملكية ، كإيجار أو عارية أو وديعة، لتكون الدعوى التى يرفعها هى الدعوى الشخصية،

التي تستند إلى هذا العقد ، لادعوى الاستحقاق، فيتجنب إثبات ملكيته للمنقول^(١).

ونكون هنا بصدد قاعدة متعلقة بالإثبات .

٧٩- طرق إثبات ملكية العقار :

(أ) طرق إثبات دلالتها يقينية :

طرق الإثبات ذات الدلالة اليقينية هي تلك التي تثبت الملكية في العقار على وجه حاسم قاطع فتكون لها دلالة يقينية وهي :

١- السجل العيني (Liver foncier) :

جعل المشرع السجل العيني حجة على الكافة في إثبات ملكية العقار ، فقد نصت المادة ٣٧ من قانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ على أن : "يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه . ولا يجوز التملك بالنقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل " وبذلك أصبح تسجيل ملكية العقار تسجيلا عينيا وسيلة لإثبات الملكية ذات دلالة يقينية قاطعة لامجال للشك فيها .

والواقع أن اعتبار السجل العيني دليلا قاطعا على ثبوت الملكية تمليه الرغبة في إثبات الملكية على وجه حاسم قاطع ، لأن من لديه ملكية كعقد بيع مثلا ، لا يكفي - كما سنرى - في ثبوت ملكيته تقديم هذا السند ، إنما يجب أن يثبت أنه تلقاه عن مالك عن مالك عن

(١) محمود جمال الدين زكى ص ١٠٢ وما بعدها .

مالك إلى ما لا نهاية ، فجعل المشرع الركون إلى السجل العيني
لسيلا قاطعا على ثبوت الملكية ، دون بحث - بعد تمام التسجيل -
عن تسلسلها، لأن هذا البحث ينبغي أن يكون قد تم قبل التسجيل^(١).
وقد قضت محكمة النقض بأن :

يُبدل النص في المادة الثانية من قانون إصدار نظام السجل
العيني بالقانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ وفي المواد من ١٠ إلى ٢٥
والمادتين ٣٧، ٣٨ من ذلك القانون - وعلى ما أوضحت عنه
المذكورة الإيضاحية- على أن القانون جعل حجر الزاوية لنظام
السجل العيني أن يكون للقيد فيه قوة مطلقة في الإثبات ورتب على
ذلك حظر التملك بالتقادم في مواجهة الحقوق المقيدة بالسجل، غير
أنه احتراماً لوضع اليد المستقر في ظل قانون الشهر العقاري نظم
طريقة القيد في السجل لأول مرة بالنسبة لمن تملك العقار بالتقادم
قبل العمل بنظام السجل العيني ، وأجاز رفع الدعاوى والطلبات
للجان القضائية التي أنشأها لتغيير بيانات السجل ، كما نص على
فترة انتقال يجوز خلالها قيد الحقوق استناداً إلى وضع اليد المكسب
للملكية متى رفعت الدعوى أو صدر الحكم فيها خلال خمس سنوات
من تاريخ مريان نظام السجل العيني على القسم المباحي الذي
يوجد بدائرتة العقار ."

(ظن رقم ١٤٧٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/٧/٢٨)

(١) الدكتور عبد الناصر العطار إثبات الملكية بالحيازة والوصية في قضاء
محكمة النقض المصرية دراسة مقارنة مطبعة السعادة ص ١٩ ومابعدھا.

٢- لئن كان مؤدى النص فى المادة ٣٢ من القرار بقانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى على أن الدعاوى المتعلقة بحق عينى عقارى تشمل دعاوى الاستحقاق ومنها دعوى الاستحقاق عن طريق الميراث أو دعوى الإرث إلا أن الدعويين الأخيرتين ليستا تلك الدعوى التى يرفعها الوارث الحقيقى على الحائز مطالباً باستحقاقه العقار الموروث وإنما هى من الدعاوى التى يرفعها الوارث الحقيقى بعد قيد حق الإرث فى السجل العينى لوارث ظاهر مطالباً الأخير باستحقاقه العقار الموروث . وهذه الدعوى هى التى يجب أن تتضمن الطلبات فيها طلب إجراء التغيير فى بيانات السجل الواردة فى قيد حق الإرث بما يفيد أن المالك للعقار ليس هو الوارث الظاهر بل هو الوارث الحقيقى ومن ثم يجب أن يؤشر الوارث الحقيقى بهذه الطلبات جميعاً أمام البيانات الواردة فى السجل بشأن قيد حق الإرث وأن يقدم شهادة دالة على حصول هذا التأشير حتى تقبل منه دعوى الإرث أو دعوى الاستحقاق عن طريق الميراث . وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون سالف البيان عندما عرضت للغاية المرجوة والمزايا التى يحققها هذا القانون بما أورثته من أنه يحقق الأمان التام لكل من يتعامل على العقار وفق البيانات الثابتة بالسجل العينى إذ أنه بمجرد إثبات البيان بشأن العقار يصبح ممثلاً للحقيقة ونفياً

من أى عيب عالق بسند الملكية بعد مضى مواعيد الطعن ذلك أن المشرع يأخذ بمبدأ القوة المطلقة للقيد فى السجل العينى ويمثل هذا المبدأ حجر الزاوية للنظام ومعناه أن كل ما هو مقيد فى السجل العينى هو الحقيقة بالنسبة للغير مما يقتضى أن يؤشر بالدعوى التى ترفع ضد البيانات المدرجة فى السجل لحماية رافعها من القرينة المطلقة التى تستمد من القيد فيه .

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٣/٣/١٩٩٦)

٢- التقادم المكسب الطويل أو القصير :

وهو طريق يعتبر كذلك حجة على الكافة بما فيهم المالك الحقيقى الذى يفقد هذه الملكية بكسب آخر لها بهذا التقادم . فثبوت التقادم المكسب يتم به إثبات الملكية على وجه يقينى قاطع.

فتمت أثبت المدعى أنه حاز العقار هو وسلفه من قبله مدة خمس عشرة سنة متواليات دون انقطاع وأن حيازته قد استوفت شرائطها، فقد تملك العقار بالتقادم . وإذا كان المدعى حسن النية ومعه سبب صحيح فإنه يملك العقار بحيازته مدة خمس سنوات متواليات .

والسبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم . ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون (م ٩٦٩ منى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " كسب الملكية بالتقادم الطويل المدة يعتبر بذاته سببا قانونيا مستقلا فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على التملك بالتقادم المكسب دون أن يستند إلى العقد المدعى بصوريته فلا حاجة للخوض في بحث تلك الصورية ويكون ما أورده الحكم في هذا الشأن تزييدا منه يستقيم الحكم بدونه " .

(طعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/١/١٧)

٢- " التملك بوضع اليد واقعة متى توافرت شرائطها القانونية فإنها تكفي بذاتها سببا لكسب الملكية ، وليس ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته في هذه الحالة امتدادا لحيازة سلفه البائع له " .

(طعن رقم ٥٠٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٦/٥)

٣- " للسبب الصحيح اللازم توافره للتمسك بالتقادم الخمسى هو على ما تنص عليه المادة ٩٦٩ من القانون المدني "سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم. ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " والمتصرف الذى لا يعد مالكا فى المعنى المقصود بهذا النص هو شخص يكون غير مالك للشيء يستحيل عليه أن ينقل ملكيته إلى من تصرف إليه وعلّة ذلك أن التملك بالتقادم القصير المدة إنما شرع لحماية من يتعامل

بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل إليه الملكية بسبب أنه ليس مالكا ولا يخوله سنده حقا في الحصول على الملكية ، ومن ثم فإن البائع إذا كان سنده عقدا غير مسجل صادرا له من المالك الحقيقي فإنه لا يكون للمشتري أن يتمسك بتملك المبيع بالتقادم الخمسى لأن البائع وإن كان لا يعتبر مالكا إلا أنه يستطيع الحصول على الملكية بتسجيل العقد الصادر له من المالك أو بمطالبة المالك مطالبة قضائية بتنفيذ التزامه عينا بنقل الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر بعد ذلك " .

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ قى جلسة ١٩٦٥/١/٢١)

واعتبار التقادم المكسب دليلا قاطعا على ثبوت الملكية يعمله فقه القانون باعتبارات عملية تقتضى تسهيل الإثبات . إذ يلجأ المدعى إلى التمسك بالتقادم بدلا من إثبات تسلسل الملكية ، وباعتبارات اجتماعية إذ يطمئن الناس إلى التعامل مع الحائز عند اعتباره مالكا بالتقادم، حتى لو كان مغتصبا لأنه أولى بالرعاية من مالك مهمل ترك ما يملكه فى يد غيره دون أن يقوم على استغلاله أو الانتفاع به .

٣- الحييزة :

تنص المادة ٩٦٤ منى على أن : " من كان حائز للحق اعتبر صاحبه ، حتى يقوم الدليل على العكس " فإذا ثبتت الحييزة فإنها تكون قرينة على الملكية ، فيفترض أن الحائز مالك حتى يقوم

الدليل على العكس . لذلك كان الحائز مدعى عليه دائما فى دعاوى الملكية، مع أن الحيازة نفسها قد تكون محل شك فى ثبوتها، لذلك يقتضى الأمر إيجاد قرينة أخرى هى الحيازة المادية ، التى توافرت شروطها من هدوء واستمرار وظهور ووضوح ، فتمت أثبت الحائز أن عنده هذه الحيازة المادية، تمسك بذلك قرينة على الحيازة القانونية، وعلى من ينازعه أن يثبت أنه هو الحائز وأن الحيازة المادية هذه إنما كانت لحسابه مثلا ، أو كانت غير مقترنة بالعنصر المعنوى، ويبين من ذلك أن من يستطيع إثبات الحيازة المادية لنفسه أن يتخذ منها قرينة على الحيازة القانونية ثم يتخذ من هذه قرينة على الملكية ذاتها ، وفى هذا تيسير كبير لإثبات الملكية .

ويلاحظ أن الحيازة إنما تكون قرينة على الملكية، إذا لم تكن هناك علاقة استخلاف بين مدعى الملكية والحائز ، أما إذا كان هذا خلفا لذلك ، فلا يجوز أن يحتج الخلف على السلف إلا بالاتفاق الذى انتقلت بمقتضاه الحيازة ، فالمستأجر مثلا لا يستطيع أن يتخذ من الحيازة المادية قبل المؤجر ، قرينة على الحيازة القانونية ثم من هذه قرينة على الملكية . بل إن عقد الإيجار هو الذى يحدد العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر بالنسبة للحيازة ، فيكون المستأجر بناء

على هذا العقد حائزا لا لحق الملكية بل لحق شخصى هو حقه كمستأجر^(١).

٨٠- (ب) طرق إثبات دلالتها ظنية :

توجد طرق إثبات للملكية ليس لها دلالة يقينية بالمفهوم المتقدم الذى أشرنا إليه . وإنما لها دلالة ظنية ، فهى مجرد قرائن قضائية تثبت احتمالات راجحة ، ولكنها لا تثبت الملكية على وجه يقينى . ومن بين هذه الطرق ما يأتى :

١- سند التملك :

المقصود بسند التملك ، هو السند الصادر لمدعى الملكية يفيد ثبوت الملك له .

والأصل أن السند الذى يدلل به المدعى على ملكيته ، لا يكون دليلا يقينا ، إلا إذا كان قد نقل الملكية إليه طبقا لأحكام القانون ، وهو لا ينقل له ملكية العقار التى يدعيها إلا إذا كان المتصرف إليه مالكا ، ولا يكفى من ثم لمدعى الملكية أن يقدم عقدا تملك بمقتضاه ، بل يجب أن يثبت أن من تصرف له كان مالكا .

فإذا قدم العقد سند ملكية سلفه ، فإنه لا يكفى أيضا ، بل يجب أن يثبت كذلك ، أن سلفه هذا تلقى العقار عن مالك له ، وهكذا إلى

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٤٨٣ . وما بعدها .

مآلا نهائية . ويكون الدليل الذى يطالب به المدعى أمرا متعذرا ،
ولذلك سمى الإثبات فى هذه الحالة بالإثبات الشيطانى ، فهو طريق
لا يمكن السير فيه ^(١).

ومن ثم فإن هذا السند لا يكون دليلا يفتيا على الملكية ، وتكون
دلالة ظنية ويؤخذ على أنه مجرد قرينة تفيد احتمالا راجحا ويترك
تقدير ذلك للقاضى ، وسواء كان السند عقدا أوصية أو ميراثا .
وبناء على ذلك لا يشترط فى السند الذى يقدمه المدعى أن يكون
ناقلا للملكية ، كالبيع أو الهبة ، وإنما يجوز أن يكون موقرا لها
كعقد صلح أو عقد قسمة . كما يجوز أن يكون هذا السند حكما
قضائيا .

ولا يشترط أن يكون الخصم طرفا فى العقد أو الحكم الذى يقدمه
مدعى الملكية ، إذ لا يجوز الاحتجاج هنا بمبدأ نسبية القوة الملزمة
للعقد أو بمبدأ نسبية حجية الأحكام ، الذى يقصر أثرهما على
طرفيه لأن المدعى لا يتمسك به لمطالبته بتنفيذ التزام ترتب عليه؛
ولكن لمطالبته باحترام الوضع القانونى الناشئ عنه ، الذى لافرق
إزاءه بين طرفيه وغيرهم ^(٢). والفرض هنا أن كلا من المتنازعين

(١) السنيهورى ص ٧٥٦ - الدكتور محمد لبيب شنب الوجيز فى الحقوق
العينية الأصلية الطبعة الثالثة ٢٠٠٠ ص ٣٢ وما بعدها .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ١٠٤ وما بعدها - محمد على عرفه ص
٢٣٢ وما بعدها .

لم يستطع التقدم بدليل قاطع على ملكيته فلا تثيريب على القاضى إن استعان بالقرائن التى تمكنه من ترجيح كفة أحد المتنازعين على الآخر . ولا شك أنه يستطيع أن يستمد هذه القرائن من السندات المقدمة فى الدعوى بل أن يستطيع أن يرجح كفة أحد المتخاصمين بناء على قرائن يستمدّها من للسندات المقدمة من خصمه (١).

٢- المكلفة :

هذا السند وما سيأتى ذكره فيما بعد من سندات نقل فى قوتها عن قوة سند التملك . وإن كانت المكلفة هى التى تلى سند التملك مباشرة فى القوة .

والمقصود بالمكلفة أن يكون للعقار مكلف باسم مدعى الملكية، أى مقيد فى سجلات مصلحة الضرائب على أنه مملوك له . وأنه هو الذى يدفع الضرائب المفروضة عليه . ذلك أن الغالب أن يكون صاحب التكليف هو المالك . ولكن دلالة التكليف ظنية يجوز إثبات عكسها، أى إثبات أنه رغم أن العقار مكلف باسم البائع إلا أنه مملوك لشخص آخر (٢).

(١) محمد على عرفه ص ٢٣٢ وما بعدها .

(٢) محمد على عمران ص ٣٣ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ١٠٥ - وكانت المادة ٤/٤٩ من قانون الشهر العقارى توجب بشأن بيان المستندات الواجب تقديمها مع طلب شهر حق الإرث أن يقرن بالطلب سندات ملكية المورث للعقار فإذا تعذر تقديمها واستندت ملكية المورث

بالتالى إلى وضع اليد لمدة الطويلة لكتفى بكشوف رسمية من دفاتر التكاليف تثبت ورود العقار فى تكليف المورث من سنة ١٩٢٣ . وكان مقتضى هذا الحكم أن المشرع اعتبر ورود العقار فى تكليف المورث قبل سنة ١٩٢٤ أمرا كافيا لثبوت حيازته لهذا العقار الحيازة التى تكسبه الملكية بالتقدم الطويل وقد رددت المادة (١٥) من تعليمات الشهر العقارى سنة ١٩٦٩ هذا الحكم . وقد عممت مصلحة الشهر العقارى القاعدة السابقة فنصت المادة ١٤٣ من تعليمات للشهر العقارى والتوثيق على أن الأصل فى مراجعة أصل الملكية هو وجوب تقديم سند تملك مع آخر ورد أو قيمة عوائد، فإذا ثبت عدم وجود مستندات تملك وكان التكاليف واردا باسم المتصرف ، وأراد صاحب الشأن اعتبار طريق امتلاكه بوضع اليد لمدة الطويلة فيمكن الاكتفاء بكشف رسمى من دفاتر المكلفات يثبت ورود العقار فى التكاليف وقد بينت المواد ١٤٣-١٤٩ من تعليمات الشهر العقارى مدة الكشف الرسمى والشروط اللازمة لاعتبار طريق الامتلاك بوضع اليد لمدة الطويلة .

وقد ألغى للحكم السابق بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ الذى أوجب تحقيق وضع اليد وفقا لأحكام القانون المدنى إذ نصت المادة (٢٣ مكررا) المضافة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ على أن :

" إذا كان أصل الملكية أو الحق العينى محل طلب الشهر لا يستند إلى أحد المحررات المنصوص عليها فى المادة السابقة وطلب صاحب الشأن إسناده إلى وضع اليد لمدة الطويلة المكسبة للملكية ، فعلى المأمورية تحقيق وضع اليد للتثبت من مدى توافر شروطه وفقا لأحكام القانون المدنى ثم تحيل الطلب إلى مكتب الشهر العقارى مشفوعا برأيا ... إلخ" (راجع عبد الناصر العطار ص ٢١٢ ومابعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "إن محكمة الموضوع إذ تقرر - معتمدة على بيانات شهادات التكليف وظروف الدعوى وأحوالها - أن أصل هذا التكليف المختلف على دلالاته لم يكن لإثبات الملك لمن هو باسمه ابتداءً، وإنما كان بسبب أرشديته، وإثبات الملك له وتغييره بالميراث، فإنها تفصل في أمر واقعى لا تدخل للقانون فيه " .

(طعن رقم ٩٩ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٣/٣/٢٣)

٢- لاجناح على المحكمة فى أن تتخذ من عدم تكليف الأطلان موضوع النزاع باسم مورث الطاعنين قرينة على انتفاء ملكيته لها مضافة إلى الأدلة الأخرى التى أوردتها فى هذا الخصوص " .

(طعن رقم ١٨٥ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦)

٣- " أسباب كسب الملكية قد حددها القانون على سبيل الحصر وليس من بينها قيد اسم شخص بذاته فى السجلات التى تعدها الدولة لجباية الضرائب على العقارات فهذا القيد لا يعدو أن يكون قرينة بسيطة على الملكية قابلة لإثبات العكس " .

(طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٥)

٤- ورود العقار المراد تملكه بالتقادم ضمن تكليف أو عقد مسجل باسم المدعى عليه لا يحول دون قيام الحيازة المكسبة للملكية بالتقادم الطويل إذا ما استكملت مدتها وشروطها القانونية دون معارضة منه للحائز يجابه به تلك الحيازة " .

(طعن رقم ٣١٥٦ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٢)

٣- خرائط المساحة :

رأينا أن ورود العقار فى تكليف المورث قبل سنة ١٩٢٤ كان يعتبر أمرا كافيا لثبوت حيازته له ، إذا تعذر تقديم سندات ملكية المورث ، وقد عممت المادة ١٤٣ من تعليمات الشهر العقارى هذا الحكم فى مراجعة أصل الملكية ولو بغير طريق الإرث، ولم يقتصر الأمر على ذلك ، بل نصت المادة ١٥١ من هذه التعليمات الصادرة سنة ١٩٦٩ على أنه فى الجهات التى تمت فيها إعادة المساحة، يمكن الاستغناء عن الكشف الرسمى المشار إليه فى المادة ١٤٣ إذا كان ثابتا فى دفتر المساحة أن أصل الملكية بالتكليف قبل ١/١/١٩٢٤ على ألا يطبق هذا الحكم فى حالة شهر حق الإرث الذى يتعين فيه تقديم الكشوف الرسمية قبل سنة ١٩٢٤ تطبيقا للمادة ٤٩ من قانون الشهر العقارى (قبل تعديلها) ^(١).

إلا أن محكمة النقض لم تأخذ بتعليمات الشهر العقارى الخاصة بالاكْتفاء بدفاتر المساحة لثبوت أصل الملكية قبل ١/٤/١٩٢٤ إذ قضت بتاريخ ١٢/٢٢/١٩٥٥ فى الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٢ ق بأن :

" لاحجية لخرائط المساحة فى بيان الملكية وإنما تعبر فقط عن الواقع المادى " .

(١) عبد الناصر العطار ص ٢١٤ .

ومفاد ذلك أن خرائط المساحة ، وكذا ما أثبت بسجلات المساحة مجرد قرينة على الحيازة لا تكفى وحدها لثبوتها وإنما يجب أن تضاف إليها قرائن أخرى ، وإذا كانت لا تكفى لإثبات الحيازة فلا يمكن الركون إليها فى ثبوت الملكية لمجرد أنها تشير إلى أن هناك تكليفا باسم من يدعيه من ١٩٢٤/١/١ وطالما عدل المشرع بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ للمادة ٤٩ من قانون الشهر العقارى وأوجب بالمادة ٢٣ مكررا تحقيق وضع اليد وفقا لأحكام القانون المدنى فلا محل للعمل بتعليمات الشهر العقارى سالفه الذكر^(١).

٨١- دفع ضرائب الأراضى الزراعية وعوائد المبانى :

لا يعتبر قيد اسم الشخص فى سجلات الجمعية التعاونية الزراعية المعدة لإثبات بيانات الحيازة سندا لإثبات ملكية الأرض .
وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لكسب الملكية أسباب حددها القانون ليس من بينها قيد اسم شخص فى سجلات الجمعيات التعاونية للزراعية المعدة لإثبات بيانات الحيازة وجميع البيانات الزراعية الخاصة بكل حائز . ومن ثم فإن الاستدلال بشهادة من الجمعية التعاونية الزراعية لا يصلح سندا لإثبات ملكية الأرض " .

(طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٦)

(١) عبد الناصر العطار ص ٢١٤ وما بعدها .

٨٢ - تعارض طرق إثبات الملكية العقارية :

يقدم المدعى فى دعوى الاستحقاق أدلة لإثبات دعواه ، حين يركن المدعى إليه إلى حيازته ، مستمدا منها قرينة على ملكيته للعقار الذى يحوزه ، فإذا استطاع المدعى أن يثبت تملكه العقار لموضوع النزاع عن طريق السجل العينى - فى المناطق التى يسرى فيها- أو بطريق التقادم المكسب ، فإنه يقضى للمدعى بالاستحقاق .

أما إذا تقدم المدعى بقرائن لإثبات دعواه كعقد بيع اشترى به العقار ، أو مكلفة باسمه أو قسيمة دفعه الضرائب المفروضة عليه أو غيرها مما يتعارض مع القرينة التى تفيدها الحيازة ، أو مع قرائن أخرى قدمها الحائز كعقد هبة أو وصية نقلت إليه ملكية ذلك العقار . فيتعين على القاضى أن يرجح بين القرائن المتعارضة ، ويحكم بالملكية لمن تصل أدلته إلى إقناعه بأنه المالك أو على الأقل صاحب الحق الأفضل أو الأكثر احتمالا .

وقد استقر القضاء الفرنسى - تحت رقابة محكمة النقض- إلى عدة قواعد للترجيح بين القرائن المتعارضة نعتها بعض الفقهاء بالنظام القانونى لإثبات الملكية العقارية . وتميز هذه القواعد بين حالات ثلاث :

١- وجود سند ملكية عند كل من الخصمين .

- ٢- وجود سند ملكية عند أحد الخصمين دون الآخر .
 - ٣- عدم وجود سند ملكية عند أى من الخصمين ^(١) .
- ونعرض لهذه الحالات بالتفصيل على النحو التالى .

الحالة الأولى :

وجود سند ملكية عند كل من الخصمين :

إذا قدم كل من الخصمين سنداً ناقلاً للملكية إليه ، وكان كلا السندين صادراً عن سلف واحد كأن يكون قد صدر للمدعى عقد بيع من شخص معين ، بينما صدر عقد بيع آخر للمدعى عليه من ذات الشخص . فإن العبرة تكون بالأسبقية فى التسجيل فيحكم بالملكية لمن سبق الآخر إلى تسجيل سنده طبقاً لأحكام قانون الشهر العقارى . وإن كان أحد السندين دون الآخر هو المسجل ، فصاحب السند المسجل هو الذى يقضى لصالحه ^(٢) .

ولكن يتأثر الحكم المتقدم بأحكام الوصية ، فهنا ينقلب الوضع وتكون الأفضلية للسند اللاحق ، إذ أن الوصية اللاحقة تلغى الوصية السابقة ^(٣) .

(١) محمود جمال الدين زكى ص ١٠٦ - محمد على عرفه ص ٢٣٩ وما بعدها .

(٢) السنهورى ص ٧٦٤ وما بعدها - جمال زكى ص ١٠٧ .

(٣) محمد على عرفه ص ٢٣١ .

أما إذا كان السندان صادرين من شخصين مختلفين ، كأن يكون قد صدر للمدعى عقد بيع للعقار من (زيد) بينما صدر للمدعى عليه عقد بيع للعقار ذاته من (بكر) فيفضل المدعى عليه فى هذه الحالة بحسب الأصل ، لأن السندين يتهاثران ، وتبقى للمدعى عليه الحيازة فترجح كفته بسببها .

ولكن المدعى يستطيع مع ذلك أن يتقاضى هذا التفضيل إما بتجريح حيازة المدعى عليه مباشرة ، كأن يثبت أنها غامضة أو غير متوافرة على الشروط التى يتطلبها القانون لاكتساب الملكية بالتقادم إذا توافرت مدته، وبذلك يزول سبب تفضيله ، ويستعيد القاضى حريته فى تقدير قيمة كل من السندين المقدمين ، مستعينا فى ذلك بالقرائن التى يستند إليها كل منهما لتقديم سنده . ويصح أن يجد فى أسبقية التسجيل أساسا صالحا للتفضيل يعتد بها عاملا من عوامل التفضيل إلى جانب العوامل الأخرى^(١).

وهو على أى حال حر فيما ينتهى إليه تقديره ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى هذا الصدد.

ويصح أيضا أن ينجو المدعى من تفضيل المدعى عليه بسبب حيازته، إذا أثبت المدعى أن سلفه كان يفضل على سلف خصمه لو أن النزاع كان قائما بينهما. وسبيله إلى ذلك هو أن يثبت أن الحيازة

(١) السهورى ص ٧٦٥ - محمد على عرفه ص ٢٣٠.

السابقة على حيازة خصمه كانت لسلفه هو ، ولم يكن سلف المدعى عليه حائزا للشيء وقت التصرف فيه . وبذلك يفضل المدعى استنادا إلى أنه : لايجوز لشخص أن ينقل إلى غيره حقوقا أكثر مما يملك " (١).

غير أن محكمة النقض الفرنسية ، فى حكم حديث لها صادر بتاريخ ١١/٢٦/١٩٦٤ لم تحل إلى هذه الطول ، بل قررت فى عبارات عامة ، أنه إذا قدم الخصمان سندين صاندين عن سلفين مختلفين يستطيع قاضى الموضوع تكوين اقتناعه من البيانات الواردة فيهما ، ويعتمد على ما يستخلصه من قرائن أفضل وأكثر وضوحا (٢).

الحالة الثانية :

وجود سند ملكية عند أحد الخصمين دون الآخر :

إذا كان سند الملكية لدى المدعى عليه الذى يحوز العقار ، فإن المدعى عليه يكون قد جمع بين سند الملكية والحيازة ، ومن ثم ففى هذه الحالة يقضى برفض دعوى الاستحقاق .

أما إذا كان سند الملكية لدى المدعى ، حين أن الحيازة لخصمه ، تعينت المفاضلة بين السند والحيازة ، ويفضل السند إذا كان سابقا

(١) محمد على عرفه ص ٢٣٠ وما بعدها - المنهوى ص ٧٦٥ وما بعدها .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ١٠٨ .

على الحيابة ويقضى للمدعى بالاستحقاق أما إذا كان سند الملكية لاحقا على الحيابة ، وكانت هذه سابقة فى بدايتها عليه ، استرد قاضى الموضوع سلطته التقديرية فى الترجيح بحسب ظروف الدعوى (١).

الحالة الثالثة :

عدم وجود سند ملكية عند أى من الخصمين :

إذا لم يوجد سند ملكية عند أى من الخصمين ، تعين التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول :

أن تكون حيابة المدعى عليه حيابة قانونية مستوفية لشرائطها، فتقوم هذه الحيابة قرينة على الملكية لم يحضها سند تملك من المدعى ، فينقضى لصالح المدعى عليه وترفض دعوى الاستحقاق، ولو قدم المدعى أدلة أخرى، كالمكفلة أو أوراق إدارية أو مالية أخرى .

وإذا كانت الحيابة لمدعى الاستحقاق، واستوفت الحيابة شرائطها القانونية قامت قرينة على الملكية لصالحه لم يحضها سند تملك من المدعى عليه فيقضى للمدعى بالاستحقاق .

(١) السهوى ص ٧٦٩ - محمود جمال الدين زكى ص ١٠٩ ونقض فرنسى ١٨٦٤/١٠/٢٤ المشار إليه بالمرجع الأخير، ونقض فرنسى ١٨٦٤/٦/٢٢، ١٨٧٤/٧/٨، ١٨٩٧/١١/١٥ وأكتوبر سنة ١٩٠٦، يناير سنة ١٩٠٧، ٢٤ أكتوبر ١٩٣٨ المشار إليها بالمرجع الأول .

الفرض الثانى :

أن تكون حيازة المدعى عليه (أوحيازة المدعى) غير مستوفية لشرائطها القانونية :

إذا كانت حيازة المدعى عليه غير مستوفية للشروط اللازمة لكسب الملكية بالتقادم إذا استطلت المدة اللازمة ، بأن كانت معيبة، فلا تكون الحيازة فى هذا الفرض قرينة على الملكية . ومن ثم يفاضل القاضى بين القرائن التى يقدمها كل من الخصمين . فقد يقدم أحد الخصمين قرينة الحيازة غير المستوفية للشرائط ويقدم الخصم الآخر قرائن أخرى كالقيد فى سجل المكلفة أو دفع الضرائب عن العقار محل النزاع ^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"المفاضلة بين سندات الملكية التى يعتمد عليها أحد طرفى النزاع وبين سندات ملكية الطرف الآخر والتى صدرت لإثبات تصرفات قانونية هى من المسائل القانونية التى يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فيها فإذا كان الحكم قد أغفل التعرض لبحث هذه المستندات والمفاضلة بينها فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب - ولاغنى عن ذلك اعتماد المحكمة فى هذا الخصوص على ما ورد بتقرير الخبر المنتدب لإثبات الواقع فى الدعوى وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة" .

(طعن رقم ٣٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٤)

(١) المنهوى ص ٧٦٤ وما بعدها .

٨٢. رأى الفقه المصرى فى قواعد إثبات الملكية :

يرى الفقه المصرى أن القواعد التى يطبقها القضاء الفرنسى فى إثبات حق الملكية العقارية والتى عرضنا لها فيما تقدم، تتفق فى مجموعها مع طبائع الأشياء وتوفق ما بين تعذر الإثبات المطلق لحق الملكية إذا لم يوجد نظام للسجل العينى وبين ضرورة إيجاد طرق للإثبات تقرب بين الواقع بقدر المستطاع^(١) ومن ثم يجب الاستئناس بها فى مصر.

ومع ذلك فالأخذ بها رهـن باتفاقها مع ظروف الدعوى المطروحة أمام القاضى ، الذى له سلطة تقدير الأدلة ، خارج نطاق الدليل المعد لاسيما وأن بعض هذه القواعد هدف لنقد الفقه الفرنسى. والأولى فى إثبات حق الملكية أن يتقيد القاضى بالمادة (٩٦٤) مدنى التى تقسم الحيازة التى استوفت شرائطها القانونية قرينة قانونية على الملكية ، وتوجب عليه الحكم بالملكية على أساسها ما لم يدحض خصمه هذه القرينة بأدلة أخرى يراها كافية^(٢).

فإذا لم تتوافر الحيازة للمستوفية لشرائطها لأى من الخصمين جاز التمسك بالحيازة الفعلية ، على أن تكون محض قرينة قضائية تدحضها قرائن قضائية أقوى منها . فالواجب إذن الوقوف عند

(١) محمود جمال الدين زكى ص ١١٠ - السهنورى ٧٦٩ ومابعدها .

(٢) السهنورى ص ٧٧٠ ومابعدها - محمود جمال الدين زكى ص ١١٠ .

الحيازة إلا أن ترجحها حيازة أفضل أو تنحضيها قرائن قضائية أقوى. وعند تعارض القرائن ، يترك الأمر لتقدير القاضي في ترجيح قرينة على أخرى بحسب ظروف كل قضية ^(١).

٨٤- قضاء محكمة النقض في إثبات الملكية :

١- "لايهم عند القضاء في دعوى الملكية أن يكون المشتري استرد ما دفعه أو لم يسترده مادام طلب رد الثمن لم يكن معروضا على القاضي ، ولايهم كذلك أن يكون البائع قد رد إلى المشتري ما قبضه من ثمن المبيع ردا مبرئا لذمته أو أن يكون هذا الرد مشوبا بعيب يجعله غير مبرئ للذمة . وإن فإذا تعرض القاضي في أسباب حكمه إلى مالا تتأثر به دعوى الملكية من ذلك فإن ما يعرض له يكون ، لعدم تعلقه بالطلب المرفوعة به الدعوى ولعدم اتصاله بالمنطوق ، عديم الأثر زائدا على حاجة الدعوى ، وهو على هذا الاعتبار لايحوز كالمنطوق قوة الشيء المحكوم فيه " .

(طعن رقم ٧٧ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/٢/١٨)

٢- " إذا تمسك مدعى الملكية بأنه تملك الأطيان المتنازع عليها بالشراء ممن تملكها بالتقادم من مالكةا الأصلى ، ودفع المدعى عليه بأنه هو الذى تملك بالتقادم ، وأمرت المحكمة الابتدائية بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات وضع اليد بشهادة الشهود، وحملت

المدعى عليه عبء الإثبات فقبل هذا الحكم التمهيدى ولم يستأنفه ، ثم لما أصدرت حكمها القطعى نفت ملكية المدعى عليه وأثبتت فى الوقت نفسه ملكية المدعى وردت هذه الملكية إلى سببها القانونى وهو التقادم ، وسأقت على هذا التقادم أدلة من شأنها أن تؤدى إليه ، فإنها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق قواعد إثبات الملكية ، ولو جعلت فى المقام الأول من الأدلة التى أوردتها على تملك المدعى بالتقادم ما استفادته من إخفاق المدعى عليه فى دفاعه وما ترتب على هذا الإخفاق من انتقاء وضع يده ، فذلك حقها الذى لامعقب عليه ، إذ أن وضع اليد واقعة تقبل الإثبات بالطرق كافة بما فيها القرائن ، والقرائن القضائية من الأدلة التى لم يحدد القانون حجيتها والتى أطلق للقاضى فى الأخذ بنتيجتها وعدم الأخذ بها ، كما أطلق له فى أن ينزل كل قرينة منها من حيث الأهمية والتقدير المنزلة التى يراها " .

(طعن رقم ١٢٠ لسنة ١٥ قى جلسة ١٩٤٦/١٠/١٠)

٣- " إذا كان الحكم فى دعوى تثبيت الملكية لم يقم الدليل على ملكية المدعين لما قضى لهما به وإنما أقام قضاءه على ما ادعياه من أن سبب الملكية هو الميراث وعلى أنه لا نزاع من جانب المدعى عليهم لهما فى ذلك دون أن يفصح للحكم عن أصل هذه الملكية وأصولتها إلى المدعين بالنسبة للقدر المقضى لهما بملكيته

وكان الثابت بالحكم نفسه أن المدعى عليهم قد أنكروا على المدعين تلك الملكية وأنهم تمسكوا بأن آخرين شاركوهم فى الملكية مما مؤداه - لوصح هذا الدفاع- أن يقل نصيب المدعين فى الأطنان محل التداعى ، فإن الحكم يكون قد شابه قصور بما يستوجب نقضه".

(طعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠)

٤- " ولما كان الحكم المطعون فيه قد استدل على أن الطريق محل النزاع والملوك للطاعنين طريق عمومى مخصص للمنفعة العامة أخذًا بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى لمجرد وجوده على الخريطة المساحية منذ مدة طويلة ، ورتب على ذلك أحقية المطعون عليه فى فتح باب عليه ، فى حين أن مجرد وجود الطريق على خريطة المساحة لا يصح دليلا على أنه طريق عمومى طالما لم تنتقل ملكيته إلى الدولة بأحد أسباب كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اكتفى باعتماد تقرير الخبير فى هذا الخصوص دون أن يفصل فى ملكية الطريق وهى مسألة قانونية تخرج عن مأمورية الخبير الذى تقتصر مهمته على تحقيق الواقع فى الدعوى وإيداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه ، واتخذ من تقرير الخبير سندا لقضائه وكانت أسبابه لاتؤدى إلى النتيجة التى انتهى

إليها ولا تصلح رداً على ما تمسك به الطاعون من أن الطريق مملوك لهم ملكية خاصة ، وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب " .

(طعن رقم ١٥١٧ لسنة ٥٥ قى جلسة ١٩٩٢/٤/١٢)

٥- "محكمة الموضوع إذ تفصل فى المفاضلة بين المشتريين من متصرف واحد بشأن عقار واحد توصلنا إلى معرفة من منهم المالك الحقيقى للأرض المتنازع عليها إنما تفصل فى مسألة قانونية وإذن فعلها فى هذا خاضع لرقابة محكمة النقض " .

(طعن رقم ٣١٠٦ لسنة ٥٨ قى جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

٦- " لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن بصفته قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بملكية الدولة للأرض محل الداعى طبقاً للمستندات المقدمة منه وعدم جواز تملكها أو التعامل عليها ورتب على ذلك طلب رفض دعوى المطعون ضدها الأولى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد ما قضت به محكمة أول درجة من صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى الذى تضمن التصرف فى تلك الأرض دون أن يتحقق من ملكية البائع لها مجتزئاً القول بأن الأرض محل التعاقد لم ترد ضمن سجلات أملاك الدولة أو خرائطها ، وهو ما لا يكفى لمواجهة دفاع الطاعن ولا يصلح رداً عليه فى ضوء ما سلف بيانه ،

وإذ حجب ذلك - الحكم - عن مواجهة هذا الدفاع الجوهري بما يقتضيه من البحث والتمحيص وصولاً إلى وجه الحق فيه فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب الذي جره إلى خطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم ١١٢٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٨)

٧- "إن الإقرار بالملكية حجة على المقر طالما صدر منه عن إرادة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة ، فلا يحق له أن يتصل مما ورد فيه بمحض إرادته إلا بمبرر قانوني ، ومن ثم فإنه ينتج أثره فيما بينه والمقر له ، وليس له أن يدفع باستحالة تنفيذ التزامه بنقل الملكية، ولو تبين أن محل الإقرار كله أو بعضه مملوك للغير ، إذ الإقرار بملكية ثابتة للغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المقر له ، وليس لمصلحة المقر ، أما بالنسبة للمالك الحقيقي فيجوز له أن يقر للتصرف صراحة أو ضمناً ، فإذا لم يقره كان غير نافذ في حقه . وإن النعى بأن الطاعن (المقر) دفع في غلط جوهري - غير مقبول لمخالطته واقعاً لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع".

(طعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠)

٨- "إن الإقرار بالملكية في ورقة عرفية لا تنتقل به الملكية ، ولا يصلح سنداً لرفع دعوى بتثبيت هذه الملكية ، لأنها لا تنتقل في العقار إلا بالتسجيل ، ولما ينطوى عليه طلب الحكم بصحة ونفاذ الإقرار من التسليم بثبوت الملكية للمقر ، والرغبة في الحصول

على حماية قضائية غايتها أن يطمئن المقر له إلى أن المقر لا يستطيع - بعد الحكم بصحة الإقرار ونفاذه في حقه - أن ينزع فيما أقر به . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وأتبع قضاءه بصحة ونفاذ الإقرار موضوع النزاع باعتباره سنداً للملكية صالحاً للتسجيل والشهر . فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " .

(طعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠)

٨٥ - آثار الحكم للمدعى بالاستحقاق :

إذا حكم للمدعى بالاستحقاق، ثبت له الحق في استرداد الشيء، وتوابعه وملحقاته الموجودة وقت رفع الدعوى، وفي التعويض عن الأضرار التي كان في الإمكان تفاديها لو بقي الشيء في حيازته^(١). غير أن التزامات الحائز في مواجهة المحكوم له بالاستحقاق تختلف باختلاف ما إذا كان الحائز حسن النية أو سوء النية على أنه لا محل لهذه التفرقة بعد رفع الدعوى ، إذ يعتبر الحائز سوء النية على أي حال من تاريخ رفع الدعوى، وذلك ما صرح به المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٩٦٦ بقوله : "ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى ، ويعد سوء النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره " . فالإكراه يجعل الحيازة مشوبة بسوء النية منذ بدئها ، أما عيوب الحيازة

(١) الدكتور عبد المنعم البدر لوى في حق الملكية ١٩٧٨ ص ٢٩٥ .

الأخرى كالغموض والخفاء ، فتؤدى إلى اعتبار الحائز سىء النية من وقت إعلانه بها فى صحيفة الدعوى .

ومن مقتضى ذلك أن أثر التفرقة بين حسن نية الحائز أو سوءها لا يظهر إلا بالنسبة إلى الالتزامات التى تنقرر فى ذمته بصدد حيازة الشيء قبل رفع الدعوى ، وهو ما يظهر فى الحالات الآتية :

١- إذا هلك الشيء قبل رفع الدعوى فهلاكه على الحائز إن كان سىء النية ، لأن المدين يسأل حتى عن القوة القاهرة إذا كانت مسبوبة بخطأ منه ، وظاهر أن كون الحائز سىء النية يعد خطأ يتحمل من أجله تبعة القوة القاهرة .

أما الحائز حسن النية فلا يسأل عن هلاك الشيء قبل رفع الدعوى بقوة القاهرة ، لأن العدالة تأبى ذلك من جهة ، ولأنه لم يثبت فى جانبه خطأ ما حتى يتحمل تبعة القوة القاهرة من جهة أخرى. أما إذا هلك الشيء بعد رفع الدعوى، فيجب على الحائز رد قيمته لأن المشرع اعتبره سىء النية من هذا التاريخ فيتحمل لذلك عبء القوة القاهرة .

٢- يسأل الحائز عن حاصلات الشيء التى حصلها سواء أكان حسن النية أو سيئها، لكون الحاصلات من حق المالك دائما .

أما الثمار فيسأل عنها الحائز سىء النية من وقت ثبوت سوء نيته ، أما الحائز حسن النية فلا يسأل عن رد الثمار التى حصلها قبل رفع الدعوى، لأن المشرع يجعل له الحق فيما يقبضه من ثمار

مادام حسن النية (م ٩٧٨ مدنى) . ومادام أن حسن نيته يزول برفع الدعوى ، فإنه يصبح مسئولاً عن الثمار التى يحصلها من هذا التاريخ .

كما أن الحائز سىء النية مسئول حتى عن الثمار التى أهمل تحصيلها ، أما الحائز حسن النية فلا يسأل عن الثمار التى أهمل فى تحصيلها إلا من وقت رفع الدعوى .

٣- يسأل الحائز عن تعويض الأضرار التى تصيب الشيء بخطئه إن كان سىء النية ، أما الحائز حسن النية فلا يسأل عن تعويض هذه الأضرار إلا إذا حدثت بعد رفع الدعوى أى فى الوقت الذى يعتبره فيه القانون سىء النية .

٤- إذا تصرف الحائز سىء النية فى الشيء ، فإنه يسأل عن رد قيمته بصرف النظر عن المقابل الذى حصل عليه فى نظير هذا التصرف . أما الحائز حسن النية فلا يسأل إلا فى حدود ما قبضه ، أو فى حدود الفائدة التى عادت عليه من هذا التصرف .

٥- يلتزم المستحق بأن يرد للحائز ، سواء أكان حسن النية أم سىء النية ، جميع المصروفات التى صرفها فى إنتاج الثمار وتحصيلها . وكذلك جميع النفقات الضرورية التى أنفقها للمحافظة على الشيء أو لإصلاحه . أما المصاريف النافعة فتزد فى حدود أقل القيمتين : ما زاد فى قيمة الشيء أو ما أنفقه الحائز فعلاً .

ولا ترد المصاريف للكمالية أصلا ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى ، إلا إذا اختار المالك أن يستبقياها مع دفع قيمتها مستحقة الإزالة . وهذا هو حكم القواعد العامة (م ٩٨٠ مدنى)^(١).

٨٦ - عدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم :

الملكية - كما رأينا سلفا - لا تسقط أبدا بعدم الاستعمال ، فيكون هذا هو الشأن فى الدعوى التى تحميها وهى دعوى الاستحقاق . فالملكية وإن كانت تكتسب بالتقادم ، فهى بالعكس لا تسقط بالتقادم ، فلا يقبل من المدعى عليه أن يدفع قبولها بدعى سقوط الحق فى رفعها بمضى المدة الطويلة^(٢) . ومن ثم يجوز رفع دعوى الاستحقاق فى أى وقت .

ويسرى ذلك على العقار والمنقول على حد سواء ، لأن الدوام خاصة أساسية من خصائص الملكية عموما لا فرق فى ذلك بين أن يكون محلها عقارا أو منقولا ، وأن من مقتضى ذلك أن مالك المنقول لا تزول عنه ملكيته إلا بطريق غير مباشر ، شأنه فى ذلك شأن مالك العقار . فإذا رفعت دعوى الاستحقاق على حائز المنقول ،

(١) عبد المنعم الببراوى ص ٢٩٨ - محمد على عرفه ص ٢٣٣ ومابعدهما .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٢٦ - السلهورى ص ٧٥١ .

وكان لا يستطيع دفعها بالاستناد إلى قاعدة "الحيازة سند الملكية" فإنه لا يستطيع أيضا أن يحرم المالك من حقه الطبيعي في استرداد الشيء إلا إذا كانت حيازة المدعى عليه صالحة لاكتساب الملكية بالتقادم الطويل^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "دعوى الاستحقاق التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء عقارا كان أو منقولا لا تسقط بالتقادم لكون حق الملكية حقا دائما لا يسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن " .

(طعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٥٨ في جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

٢- "إذا كانت الملكية لا تسقط بمجرد الغصب وإنما تبقى لصاحبها حتى يكتسبها غيره بأحد أسباب كسب الملكية ... وكان طلب التعويض هو بديل عن طلب المال المغصوب فإن لازم ذلك

(١) محمد على عرفه ص ٢٢٧ ويرى الفراح الفرنسيون أن الحكم المتقدم قلصر على دعوى استحقاق العقار أما دعوى استحقاق المنقول فيقررون أنها تسقط بالتقادم وفقا للمبدأ العام الوارد بالمادة ٢٢٦٢ ولو لم يكن في وسع حائز المنقول أن يتمحض بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" (عرفه ص ٢٢٧).

أن التعويض لا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ
الاستحقاق عملا بنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني " .
(طعن رقم ٢٤٤٥ ، ٢٦٥٠ لسنة ٥٩ في جلسة ١٢/٢٧/١٩٩٤)
(راجع أيضا طعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٦٢ في جلسة ١٩٩٩/٢/٤ منشور
في شرح المادة ٨٠٢)

٢- القيود التي ترد على حق الملكية

مادة (٨٠٦)

على المالك أن يراعى فى استعمال حقه ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة . وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية :

الشرح

٨٧- وجوب مراعاة المالك فى استعمال حقه ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح :

تبدأ سلسلة القيود التي ترد على حق الملكية بنص يشير إلى القوانين الخاصة وما يلحق بها من مراسيم ولوائح تتعلق بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة ويكون من شأنها التقييد من حق الملكية^(١).

ومع أن القانون يحمى المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، إلا أنه إذا تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة، كانت المصلحة العامة أولى بالرعاية^(٢).

وليس من السهل حصر القيود التي يفرضها القانون على الملكية، فهي مبعثرة فى التشريعات المختلفة ، سواء كانت تشريعات عادية

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٨٠٦ .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٣٩ .

أو فرعية كاللوائح والقرارات الوزارية . وقد نص القانون المدني على بعضها ، ولذا جاء بعجز المادة عبارة " وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية " .

ومن أمثلة هذه التشريعات ما يأتى :

(أ) التشريعات التى تحظر على المالك بعض أوجه الاستعمال، كالأمر العالى الصادر فى ٢٥ يونية سنة ١٨٩٠ للمعدل بالأمر العالى الصادر فى ١٠ مايو ١٨٩٢ بمنع زراعة الدخان والتبناك فى جميع أنحاء مصر . ومن يزرع دخانا أو تبناكا يجازى بغرامة قدرها ٢٠٠ جنيه مصرى عن كل فدان أو جزء من فدان فضلا عن مصادرة وإتلاف الزراعة أو المحصول .

(ب) - التشريعات التى تنظم بعض صور الاستعمال وتتطلب الحصول على ترخيص إدارى قبل القيام به .
ومثال ذلك :

١- القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ (المعدل) فى شأن المحال العامة الذى يحظر فتح أى محل عام إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بذلك (م٣) .

٢- القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ (المعدل) فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة الذى يحظر إقامة أى محل تسرى عليه أحكام هذا القانون أو إدارته إلا بترخيص بذلك (م٢) .

٣- القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ (المعدل) فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء الذى يحظر إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعديلها أو ترخيصها أو تعديلها أو إجراء أى تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية (م/١/٤).

٤- القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٧ فى شأن إقامة وإدارة الآلات الحرارية والمراجل البخارية الذى يحظر على أى فرد من الأفراد أو أى شخص من الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أن يقيم أو يدير الآلات الحرارية أو المراجل البخارية الثابتة أو المتنقلة التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المختصة (م/١).

٥- القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل) بإصدار قانون حماية الآثار والذى ينص على أنه اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون يحظر الاتجار فى الآثار (م/٧) . كما يحظر فيما عدا حالات التملك أو الحيازة القائمة وقت العمل بالقانون أو التى تنشأ وفقا لأحكامه حيازة أى أثر (م/١/٨).

ولايجوز منح رخص للبناء فى الموقع أو الأراضى الأثرية (م/١/٢٠).

وأن ترتب هيئة الآثار المصرية أولويات التصريح للبعثات والهيئات بالتنقيب عن الآثار بدءا بالمناطق الأكثر تعرضا لأخطار

البيئة تأثرا بمشروعات الدولة فى الامتداد العمرانى وفق جدول
زمنى وموضوعى يقرره مجلس إدارة الهيئة (م ٣١) .
ولايجوز للغير مباشرة أعمال البحث أو التنقيب عن الآثار إلا
تحت الإشراف المباشر للهيئة عن طريق من تكديه لهذا الغرض من
الخبراء والفنيين ، وفقا لشروط الترخيص الصادر منها (م ١/٣٢) .
(ج) - التشريعات التى ترد على حق التملك ذاته حماية للمصلحة
العامة ومثال ذلك :

- ١- المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى
والتعديلات المتعددة التى أدخلت عليه ، والتى وضعت حدا أقصى
لتملك الفرد والأسرة للأراضى الزراعية وما فى حكمها .
- ٢- القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ (المعدل) يحظر تملك
الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها .
ودراسة هذين القانونين تدخل فى نطاق القانون الزراعى .
- ٣- القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بتكظيم تملك غير المصريين
للعقارات المبنية والأراضى الفضاء .
ونتولى دراسة أحكام هذا القانون فيما يلى .

(تنظيم تملك غير المصريين للعقارات)

(المبنية والأراضي الفضاء)

٨٨ - التشريع الذى ينظم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء :

نظم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء لأول مرة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء، وقد عدل هذا القانون بالقانونين رقمى ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ ، ٨ لسنة ١٩٨٦ ثم ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ ، وأخيرا ألغى القانون الأخير وحل محله القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء (١).

(١) وننشر نصوص هذا القانون فيما يلى :

قانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦

بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

مع عدم الإخلال بأحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ، يكون تملك غير المصريين، سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين، للعقارات المبنية أو الأراضي الفضاء فى جمهورية مصر -

- العربية- ليا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث - وفقا لأحكام هذا القانون .

ويقصد بالتملك فى نطاق أحكام هذا القانون الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع .

ويقصد بالعقارات المبنية والأراضى الفضاء فى تطبيق أحكام هذا القانون، المبانى والأراضى ، ولو لم تكن خاضعة لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ فى شأن ضريبة الأطينان أو للقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية .

وتعتبر فى تطبيق أحكام هذا القانون شركة غير مصرية ، لية شركة- ليا كان شكلها القانونى- لايمك للمصريون أغلبية رأسمالها ، ولو كانت قد أنشئت فى مصر طبقا لأحكام القانون المصرى .

(المادة الثانية)

يجوز لغير المصرى تملك العقارات، مبنية كانت أو أرض فضاء ، بالشروط الآتية :

١- أن يكون التملك لعقارين على الأكثر فى جميع أنحاء الجمهورية بقصد للسكنى الخاصة له ولأسرته ، وذلك دون إخلال بحق تملك العقارات اللازمة لمزولة للنشاط الخاص المرخص به من السلطات المصرية المختصة .

ويقصد بالأسرة الأزواج والأبناء القصر .

٢- ألا تزيد مساحة كل عقار على أربعة آلاف متر مربع .

٣- ألا يكون العقار من العقارات المعتبرة أثرا فى تطبيق أحكام قانون حماية الآثار ولرئيس مجلس الوزراء الاستثناء من الشرطين الواردين بالبندين (١، ٢) من هذه المادة فى الحالات التى يقرها .

ولمجلس الوزراء أن يضع شروطا وقواعد خاصة بالتملك فى المناطق السياحية والمجتمعات العمرانية التى يحددها .

(المادة الثالثة)

لا يخضع تملك العقارات للمبينة والأراضي الفضاء للشروط الواردة في هذا القانون في حالة ما إذا كانت ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذها مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو ملحقاتها أو لمسكنى رئيس وأعضاء البعثة ، وذلك بشرط المعاملة بالمثل ، أو كانت الملكية لإحدى الهيئات أو المنظمات للدولية أو الإقليمية .

(المادة الرابعة)

يجب على غير المصرى الذى اكتسب ملكية أرض فضاء بالتطبيق لأحكام هذا القانون أن يبدأ البناء عليها خلال مدة لاتجاوز السنوات الخمس التالية لشهر التصرف ، فإذا انقضت هذه المدة دون البدء فى أعمال البناء زيدت مدة الحظر المبينة فى المادة التالية بما يساوى مدة التأخير فى البدء فى البناء .

(المادة الخامسة)

لا يجوز لغير المصرى الذى اكتسب ملكية عقار وفقا لأحكام هذا القانون أن يتصرف فيه بأى وجه من وجوه التصرفات الناقلة للملكية قبل مضى خمس سنوات من تاريخ اكتساب الملكية .
ومع ذلك يجوز لرئيس مجلس الوزراء فى الحالات التى يقرها الإذن بالتصرف فى العقار قبل مضى هذه المدة .

(المادة السادسة)

يقع باطلا كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولايجوز شهره . ويجوز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

(المادة السابعة)

مصلحة لشهر العقارى والتوثيق هى الجهة المنوط بها تنفيذ أحكام هذا القانون .

٨٩- دواعى تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء :

على إثر الانفتاح الاقتصادى فى مصر ازداد إقبال الأجانب وخاصة أبناء الدول العربية على شراء العقارات المبنية ، رغبة فى الاستغلال أو التملك للإقامة الخاصة ، وقد بدأ هذا الإقبال واضحا فى المدن الكبرى . كما شجع قانون استثمار المال العربى والأجنبى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ (المعدل)-الذى كان ساريا قبل صدور القانون

وتنشأ مكاتب خاصة للشهر العقارى والتوثيق ، تختص بجميع شئون الشهر والتوثيق بالنسبة لطلبات تملك غير المصريين للعقارات المبنية أو الأراضى الفضاء وفقا لأحكام هذا القانون، ويتعين على هذه المكاتب إنهاء إجراءات التسجيل خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ استيفاء الأوراق المطلوبة .

ويصدر بتنظيم للعمل بهذه المكاتب قرار من وزير العدل .

(المادة الثامنة)

يلغى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء ، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون.

(المادة التاسعة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره .

يصمم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٢٨ صفر سنة ١٤١٧ هـ .

الموافق ١٤ يولية سنة ١٩٩٦ م .

رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦- على الاستثمار في مجالات مشروعات الإسكان ومشروعات الامتداد العمراني .

وقد كان للإقبال على اقتناء العقارات المبنية في مصر أن ارتفعت أسعار المباني وأراضى البناء بصورة فاحشة ، كما رأى أن إقبال الكثيرين على التملك قد يكون من شأنه تضيق الفرصة أمام المواطنين في الحصول على المسكن ، في الوقت الذي تغلق فيه المساكن التي يحصل عليها الأشقاء العرب ، إلا أياما معدودات في العام . هذا فضلا عن أن الكثير من الدول الأخرى- العربية والأجنبية- تحظر أو تحد من تملك الأجانب للعقارات المبنية ولأراضى البناء . وهو ما حدا بالمشروع إلى إصدار القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء^(١) كنول تشريع ينظم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء .

٩٠- الأشخاص الخاضعون للتنظيم الوارد بالقانون :

تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ على أن : "مع عدم الإخلال بأحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ، يكون تملك غير المصريين، سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين لم اعتباريين ... إلخ " . فالنص لم يستخدم

(١) توفيق فرج ص ١٣١ وما بعدها .

لفظ (الأجنبي) وإنما عبر عن الخاضعين لأحكام القانون بـ (غير المصريين)، وبالتالي يدخل فى نطاق هؤلاء الأجانب والعرب- ومن بينهم الفلسطينيون^(١) - وعديمى الجنسية ومجهولى الجنسية، والمصرى الذى فقد الجنسية المصرية بحكم أو بقرار أو بإرادته والاكتفاء بجنسية أخرى يكون قد اكتسبها .

ولكن لا يندرج فيهم الشخص متعدد الجنسية إذا كانت الجنسية المصرية من بين الجنسيات التى يحملها^(٢).

ويسرى التنظيم الوارد بالقانون على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على السواء . كالشركات والجمعيات .

ولم يترك المشرع جنسية الشركات للقواعد التى تمنح الجنسية المصرية لكل شخص اعتبارى أنشئ فى مصر وفقا للقانون المصرى، وإنما اعتبر الشركة غير مصرية - أيا كان شكلها القانونى إذا كان لا يملك المصريون أغلبية رأسمالها ، ولو كانت قد أنشئت فى مصر طبقا لأحكام القانون المصرى. والحكمة من ذلك واضحة حتى لا يتحايل غير المصريين على أحكام تنظيم الملكية فيقومون بتكوين شركات وفقا للقانون المصرى، وبالتالي تتمتع بالجنسية المصرية، من خلالها يكون لهم حق التملك المحظور عليهم كأشخاص طبيعيين .

(١) توفيق فرج ص ١٣٢ .

(٢) محمد على عمران ص ٨٣ .

أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة الأخرى كالجمعيات والمؤسسات فقد ترك المشرع جنسيتها طبقاً للأحكام العامة، وذلك استناداً إلى أنها تخضع فى إنشائها لرقابة شديدة وقيود عديدة ، فضلاً عن أنها لاتستهدف الربح . وبالتالي فإن مشكلة التملك لاثثور بالنسبة لها كمشكلة أساسية .

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، فجنسية هذه الأشخاص لاثثير أى غموض أو لبس ، حيث لاثثصور اكتساب أى دولة أو أحد فروعها الجنسية المصرية .

٩١- العقارات والأراضى الفضاء التى يسرى عليها تنظيم ملكية غير المصريين :

تنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون على أن: "ويقصد بالعقارات المبنية والأراضى الفضاء فى تطبيق أحكام هذا القانون، المبانى والأراضى ، ولو لم تكن خاضعة لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ فى شأن ضريبة الأطنان أو القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن للضريبة على العقارات المبنية " .

والإطلاق الوارد بالفقرة المذكورة قد يؤدى إلى القول بأن تعبير الأراضى الفضاء معناه كل الأراضى غير المبنية فى مصر دون تفرقة بين أراضى داخل كردون المدن أو خارجها ، بما فيها الأراضى للزراعية . غير أن ذلك من شأنه حصول تدخل بين هذا

القانون والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ يحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما فى حكمها ، إذ تنص المادة الأولى من هذا القانون على أن : " يحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أم اعتباريين تملك الأراضي الزراعية وما فى حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والبور والصحراوية فى الجمهورية العربية المتحدة "، ويشمل هذا الحظر الملكية للتامة كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع .

وتعتبر أرضا زراعية فى تطبيق أحكام هذا القانون الأراضي الداخلة فى نطاق المدن والبلاد التى تسرى عليها أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ المشار إليه إذا كانت غير خاضعة لضريبة الأقطان .

ويسئلى الفلسطينيون من تطبيق أحكام هذا القانون مؤقتا" ومن ثم يجب تفسير الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ على ضوء أحكام للمادة الأولى من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، والقول بأنها قاصرة على الأراضي والمباني الداخلة فى كردون المدن ، دون مساس بالأحكام الخاصة بالأراضي للزراعية والبور والصحراوية التى نظمها القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣^(١) .

(١) نعمان جمعة ص ٨٤ وما بعدها .

٩٢- الحقوق محل تنظيم الملكية :

تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون على أن : "ويقصد بالتملك فى نطاق أحكام هذا القانون للملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع " .

وعلى ذلك فالتنظيم الوارد بالقانون لملكية غير المصريين لايشمل حق الملكية فقط ، بل يمتد إلى ملكية الرقبة وحق الانتفاع ، إلا أنه لايشمل باقى الحقوق العينية الأصلية مثل حق السكنى والاستعمال والحكر . كما لايشمل هذا التنظيم الحقوق العينية التبعية .

٩٣- أسباب كسب الملكية التى تخضع لتنظيم الملكية :

يسرى تنظيم تملك غير المصريين المنصوص عليه بالقانون على العقارات المبنية والأراضى الفضاء فى جمهورية مصر العربية أيضا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث فيخضع لهذا التنظيم الملكية التى يكون سببها العقد أيا كانت تسميته ببيع أو مقايضة أو هبة ، كما تخضع له الوصية والاتصاق والتقديم المكسب .

٩٤- شروط تملك غير المصريين العقارات المبنية والأراضى الفضاء :

أجازت المادة الثانية من القانون لغير المصرى تملك العقارات، مبنية كانت أو أرض فضاء ، بالشروط الآتية :

١- أن يكون التملك لعقارين على الأكثر في جميع أنحاء الجمهورية بقصد السكنى الخاصة له ولأسرته ، وذلك دون إخلال بحق تملك العقارات اللازمة لمزاولة النشاط الخاص المرخص به من السلطات المختصة .

وعرفت المادة المقصود بالأسرة، بأنه الأزواج والأبناء القصر .

٢- ألا تزيد مساحة كل عقار على أربعة آلاف متر مربع .

٣- ألا يكون العقار من العقارات المعتبرة أثرا في تطبيق أحكام قانون حماية الآثار .

ولرئيس مجلس الوزراء الاستثناء من الشرطين الواردين برقمى (١، ٢) فى الحالات التى يقدرها . ولمجلس الوزراء أن يضع شروطا وقواعد خاصة بالتملك فى المناطق السياحية والمجتمعات العمرانية التى يحددها .

وقد قضت محكمة النقض - فى ظل القانون رقم ٨١ لسنة

١٩٧٦ الملقى - بأن :

١- " لئن حظرت المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأرض للفضاء فى جمهورية مصر العربية أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث، إلا أن البند (ب) من المادة الثانية من القانون المذكور استثنى من هذا الحظر الحالات التى يوافق عليها مجلس للوزراء بالشروط التى

نص عليها في البند المذكور ، مما مفاده أنه إذا تمسك الطاعن بأنه عرض طلب استثناء التصرف الصادر له من المطعون عليهم على مجلس الوزراء بعد استيفاء كافة الشروط المنصوص عليها في البند المذكور وقدم للدليل على ذلك ، تعين على محكمة الموضوع أن تثبت من عدم صدور قرار مجلس الوزراء ، بالموافقة على التصرف قبل أن تقضى ببطلانه ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن - المشتري - قدم لمحكمة الموضوع ما يفيد أنه تقدم بطلب استثناء التصرف موضوع النزاع من حظر التملك المنصوص عليه في المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ وأن طلبه مازال معروضا على مجلس الوزراء ، فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يعن بتمحيص هذا الدفاع وقضى ببطلان التصرف قبل التثبت من صدور قرار مجلس الوزراء بعدم الموافقة عليه ، يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون .

(طعن رقم ٢٠٥٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٩)

٢- (أ) - " أورد القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء في المادة الأولى منه نصا عاما حظر فيه على غير المصريين سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم أشخاصا اعتباريين اكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضي الفضاء في جمهورية مصر أيا كان سبب اكتساب الملكية

عدا الميراث إلا أنه اتبع ذلك بالنص فى المادة الثانية على استثناء حالات من هذا الحظر بينها بيان حصر منها موافقة مجلس الوزراء إذا توافرت للشروط الآتية : (١) أن يكون التملك لمرة واحدة بقصد السكنى الخاص للفرد أو لأسرته أو لمزاولة نشاط خاص . (٢) ألا تجاوز مساحة العقار بملحقاته ألف متر . (٣) أن يحول عن طريق أحد المصارف المرخص لها نقدا أجنبيا قابلا للتحويل بالسعر الرسمى يعادل قيمة العقار التى يقدر على أساسها الرسم النسبى المستحق على شهر المحرر (٤) ألا تكون ملكية العين حصاة شائعة مع مصرى، ومؤدى ذلك أنه إذا ما توافرت تلك الشروط وصدرت موافقة مجلس الوزراء على تملك غير المصرى فإن قرار المجلس بهذه الموافقة من شأنه أن يرتفع به حظر التملك " .

(ب) - " إذا ما كان الأجنبى قد أبرم عقد ابتدائيا عن العقار الذى انصبت عليه موافقة مجلس الوزراء من قبل صدورها فإن هذا العقد الذى لا تتولد منه سوى التزامات شخصية لا يعتبر منشئا لحق المشتري فى التملك بل يكون قرار مجلس الوزراء هو الذى أحدث الأثر الفورى فى إياحة اكتساب ملكية العقار موضوع العقد، مما يستتبع بطريق اللزوم الحتمى إمكان تنفيذ البائع التزام نقل ملكية العقار المبيع إلى هذا المشتري بتسجيل العقد، فإذا امتنع البائع عن تنفيذ التزامه جاز للمشتري رفع الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد

البيع. ولايسوغ في هذه الحالة أن يتمسك البائع - سواء بطريق الدعوى الأصلية أو بطريق الدفع في دعوى مطروحة - ببطلان عقد البيع لمخالفته أحكام الحظر المقررة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ طالما قد ارتفع هذا الحظر بصدور موافقة مجلس الوزراء على حق المشتري الأجنبي في التملك وصار في مكتة البائع نقل ملكية العقار المبيع إليه .

(طعان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ ق ، ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٦)

٩٥- استثناء من شروط التملك :

ورد هذا الاستثناء في المادة الثالثة من القانون التي تنص على أنه لا يخضع تملك العقارات المبنية والأراضي الفضاء للشروط الواردة في القانون في حالة ما إذا كانت ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذ مقر لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو ملحقاتها أو لمكثي رئيس وأعضاء البعثة، وذلك بشرط المعاملة بالمثل، أو كانت الملكية لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية أو الإقليمية .

وقد قضت محكمة النقض - في ظل القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ الملغى - بأن :

١- " النص في المادة الثانية من فقرتها (أ) من القانون الخاص بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء قد

أجازت استثناء من الحظر المنصوص عليه في المادة الأولى لغير المصرى اكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء إذا كانت ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذ مقر لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكنى رئيس البعثة وذلك بشرط المعاملة بالمثل أو كانت الملكية لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية، وإذا كان ذلك فإن مصلحة الطاعة وقد قررت أنها تبتغى الأرض المشفوع فيها لتوسيع مقر بعثتها تكون قائمة طالما أن أحدا من المطعون ضدهم لم يدع عدم توافرها اشتراطه تلك المادة لجواز تملك الأرض موضوع النزاع من طريق الاستثناء .

(طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٧)

٩٦- قيد على غير المصرى الذى اكتسب ملكية أرض فضاء طبقا للقانون :

أوردت المادة الرابعة من القانون قيدا على غير المصرى الذى اكتسب ملكية أرض فضاء بالتطبيق لأحكام القانون. إذ أوجبت عليه أن يبدأ البناء عليها خلال مدة لاتجاوز خمس السنوات التالية لشهر التصرف ، فإذا انقضت هذه المدة دون البدء فى أعمال البناء زادت مدة الحظر المبنية فى المادة الخامسة بما يساوى مدة التأخير فى البدء فى البناء والمادة الخامسة - كما سنرى- تنص فى فقرتها الأولى على أنه لايجوز لغير المصرى الذى اكتسب ملكية عقار وفقا لأحكام هذا القانون أن يتصرف فيه بأى وجه من وجوه

التصرفات الناقلة للملكية قبل مضى خمس سنوات من تاريخ اكتساب الملكية .

(أنظر تفصيل آخر فى البند التالى)

٩٧- قيد على غير المصرى الذى اكتسب ملكية عقار طبقا للقانون :

أوردت المادة الخامسة من القانون قيدا على غير المصرى الذى اكتسب ملكية عقار وفقا لأحكام القانون . إذ حظرت عليه أن يتصرف فى العقار بأى وجه من وجود التصرفات الناقلة للملكية كالبيع أو المقايضة أو الهبة قبل مضى خمس سنوات من تاريخ اكتساب الملكية .

ومع ذلك أجازت المادة لرئيس مجلس الوزراء فى الحالات التى يقرها الإنز بالتصرف فى العقار قبل مضى هذه المدة .

وواضح من الربط بين هذه المادة والمادة الرابعة من القانون أن هذا القيد يسرى على غير المصرى الذى اكتسب ملكية أرض فضاء بالتطبيق لأحكام القانون. إذ بعد أن أوجبت المادة الرابعة على غير المصرى الذى اكتسب ملكية أرض فضاء بالتطبيق لأحكام القانون أن يبدأ البناء عليها خلال مدة لا تتجاوز السنوات الخمس التالية لشهر التصرف، رتب الجزاء على مخالفة هذا القيد بزيادة مدة الحظر المبينة فى المادة الخامسة بما يساوى مدة التأخير فى البدء فى البناء. مما مفاده خضوع الأرض الفضاء للحظر أو القيد المنصوص عليه بالمادة الخامسة .

٩٨- عدم سريان قواعد تنظيم تملك غير المصريين للعقارات
المبنية والأراضي الفضاء على ما يخضع للقانون رقم ٨
لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار :

تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٢٣٠ لسنة
١٩٩٦ فى صدرها على أنه :

"مع عدم الإخلال بأحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم
٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ، يكون تملك غير المصريين الخ " .

فقد استثنت الفقرة المذكورة العقارات المبنية والأراضي الفضاء
التي تخضع للقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ بإصدار قانون الاستثمار
من الخضوع لقواعد تنظيم تملك المصريين للعقارات المبنية
والأراضي الفضاء المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٣٠ لسنة
١٩٨٩ ، وقد ألغى هذا القانون - عدا الفقرة الثالثة من المادة
٢٠ منه - بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات
وحوافز الاستثمار (المنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٩ (مكرر) فى
١١/٥/١٩٩٧ والمعمول به من اليوم التالى لتاريخ نشره). ومن ثم
لاتخضع العقارات والأراضي للفضاء الخاضعة للقانون الأخير
لقواعد تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي
الفضاء المنصوص عليها بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ .

٩٩- النطاق الزمني لسريان أحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ :

تنص المادة التاسعة من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ على أن ينشر القانون في الجريدة الرسمية . ويعمل به اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشره . وقد نشر القانون في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٤/٧/١٩٩٦ العدد ٢٧ مكررا . وعلى ذلك فإن هذا القانون لم يمس الملكيات القائمة قبل العمل به ، ويجوز التملك لغير المصريين بعد العمل بالقانون بالقيود الواردة به .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء قد نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٤/٧/١٩٩٦ ونصت المادة التاسعة منه على العمل به اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشره ، وإذا أعملت المحكمة نصوص هذا القانون بالحكم الصادر منها بتاريخ ٢٢/٧/١٩٩٦ فإنها لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٩٢٦٣ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠/١٠/١٩٩٨)

وبالترتيب على ذلك إذا كان التصرف قد انعقد لغير المصرى قبل العمل بالقانون الجديد، وطبقا لأحكام القانون السابق عليه دون أن يسجل ، فإنه لا يكون قد اكتمل لغير المصرى أى مركز قانونى فى خصوص الملكية، وبالتالي يخضع هذا التصرف للتنظيم الوارد بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

" إذ كان المحظور قانونا طبقا لنص المادة الأولى هو اكتساب الأجانب ملكية العقارات المبنية والأراضي للفضاء، وكان كسبهم لهذه الملكية بالعقد هو مركز قانونى مركب لا يتم تكوينه إلا بتوافر عنصرين هما انعقاد العقد صحيحا من ناحية وتسجيله من ناحية أخرى، فإن العقود الصحيحة غير المسجلة قبل تاريخ العمل بالقانون المطعون فيه وإن كان يتولد عنها التزام بنقل الملكية إلى المتصرف إليهم ، إلا أن ذلك لا يكفي فى ذاته لاكتمال أى مركز قانونى لهم فى خصوص هذه الملكية حتى يترتب على إعمال حكم الحظر المساس بها. وبالتالي لا يصح أن ترمى إلى تلك الفقرة برجعية الأثر " .

(القضية رقم ٢٦ لسنة (١) قضائية "دستورية" جلسة أول

يناير سنة ١٩٨٣)

كما قضت محكمة النقض بأن :

" صدور تشريع لاحق يلغى وجوب توافر شرط ما لقيام صحة نوع من التصرفات فإنه يسقط ترتيب البطلان أو حق الإبطال بسبب تخلف هذا الشرط فى التصرفات التى تصدر فى ظله، كما أن أثره الفورى المباشر يزيل ذلك الجزء بالنسبة للتصرفات السابقة عليه التى كانت لا يتوافر فيها هذا الشرط طالما لم يكن قد صدر قبل سريانه حكم نهائى بإبطالها أو بطلانها . لما كان ذلك، وكان النص

فى القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨ بتتظيم تملك غير المصريين للعقارات
المبينة والأراضى الفضاء- الذى أُلغى القانون ٨١ لسنة ١٩٧٦ -
قد حظر فى المادة الثانية منه على غير المصريين تملك العقارات
المبينة والأراضى الفضاء إلا إذا توافرت شروط معينة من بينها
صدور موافقة مجلس الوزراء على التملك ، وفى المادة السادسة
منه رتب البطلان على مخالفة هذه الشروط وأجاز لكل ذى شأن
والنّياية العامة طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضى
به من تلقاء نفسها ، إلا أنه بصور القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ فقد
نص على إلغاء القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨ مالف الذكر وأسقط من
بين الشروط اللازمة لتمام الأجنبى للعقارات والأراضى الفضاء
صدور قرار من مجلس الوزراء بالموافقة على التملك ، فإنه-
تطبيقا للأساس القانونى المشار إليه -تسرى أحكام القانون ٢٣٠ لسنة
١٩٩٦ بأثر فورى على عقود شراء الأجانب للعقارات والأراضى
الفضاء ولايجوز الحكم ببطلان هذه العقود بسبب عدم صدور
موافقة مجلس الوزراء على التملك " .

(طعن رقم ٩٢٦٣ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٠)

٩٩ مكررا - مصلحة الشهر العقارى والتوثيق هى الجهة المنوط بها تنفيذ أحكام القانون :

مصلحة الشهر العقارى والتوثيق هى الجهة المنوط بها تنفيذ أحكام هذا القانون . وتتשא مكاتب خاصة للشهر العقارى والتوثيق، تختص بجميع شئون الشهر والتوثيق بالنسبة لطلبات تملك غير المصريين للعقارات المبنية أو الأراضى الفضاء وفقا لأحكام هذا القانون، ويتعين على هذه المكاتب إنهاء إجراءات التسجيل خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ استيفاء الأوراق المطلوبة .

ويصدر بتنظيم للعمل بهذه المكاتب قرار من وزير العدل (م٧) .

١٠٠- بطلان كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام القانون :

تنص المادة السادسة من القانون على أن يقع باطلا كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولايجوز شهره . ويجوز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها " .

فقد نص المشرع صراحة على بطلان كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام القانون . وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام ولذا أجاز النص لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بالبطلان كما أجاز للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها .

وقد نصت المادة على عدم جواز شهر التصرف المخالف لأحكام القانون ، وبالتالي يمتنع على مصلحة الشهر العقارى شهر هذا

التصرف فالمشرع بوجه خطابه في ذلك إلى مصلحة الشهر العقاري^(١).

(١) وكانت المادة الخامسة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ (الملغى) تنص على أنه : "مع عدم الإخلال بما نص عليه في الفقرة الأخيرة من البند (ب) من المادة (٢) وحكم المادة (٣) من هذا القانون، تبقى التصرفات التي تم شهرها قبل للعمل بهذا القانون صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية. أما التصرفات التي لم يتم شهرها قبل العمل بهذا القانون فلا يعتد بها ولا يجوز شهرها إلا إذا كانت قدمت بشأنها طلبات شهر إلى مأموريات الشهر العقاري أو أقيمت عنها دعاوى صحة تعاقدا أمام القضاء أو استخرجت بشأنها تراخيص بناء من الجهات المختصة وذلك كله قبل ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ ."

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا - في ظل هذا النص - بأنه :

" إن المشرع بعد أن أورد في المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ حكما جديدا - يسرى من يوم نفاذه - حظر بمقتضاه كأصل عام على غير المصريين لكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء إلا في حدود الاستثناءات والضوابط التي تكفلها نصوصه وذلك دون أن يرتد أثر هذا الحظر إلى الماضي ، عمد في المادة الخامسة منه إلى التفريق بين التصرفات التي تم شهرها قبل تاريخ العمل بالقانون والتصرفات التي لم تكن قد أشهرت حتى هذا التاريخ . فأبقى على التصرفات الأولى صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية وفقا لما قرره الفقرة الأولى من المادة المذكورة ، ذلك أن هذه التصرفات هي التي ترتب عليها كسب الملكية قبل نفاذه ، فرأى المشرع حماية لهذه الحقوق المكتسبة واحتراما للأوضاع المستقرة الإبقاء عليها وعدم المساس بها إعمالا لقاعدة عدم رجعية القوانين على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون . أما بالنسبة للتصرفات غير المشهرة قبل تاريخ -

وإذا كان سبب اكتساب الحق ولقعة قانونية كالتقادم المكسب، فإن الجزاء يكون عدم الاعتداد بهذا التقادم ، فيظل العقار مملوكا لمالكه الأصلي .

ولا يستطيع الحائز غير المصرى الالتجاء إلى دعوى الاستحقاق إن اغتصب الغير العين من تحت يده .

أما عن دعاوى الحيازة فإن قدرة غير المصرى على الالتجاء إليها أمر لا يخلو من الصعوبة . فالحيازة هى مباشرة سلطات حق معين مع نية اكتساب هذا الحق ، أى ادعاء اكتساب هذا الحق . وغير المصرى محظور عليه اكتساب الحقوق المشار إليها سلفا،

= العمل به، فإنه لا يربط عليها اكتساب الملكية العقارية-وفقا لما يقضى به القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتتظيم الشهر العقارى فى مادته التاسعة من أن حق الملكية العقارية لا ينتقل سواء بين المتعاقدين أو غيرهم إلا بالتسجيل ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأكثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن، ومن ثم فإن المشرع- إعمالا للأثر الفورى لحكم الحظر المنصوص- عليه فى المادة الأولى سالفه الذكر- نص فى الفقرة الثمانية من المادة الخامسة على عدم الاعتداد بتلك التصرفات وعدم جواز شهرها .

لما كان ذلك فإن نص هذه الفقرة المطعون عليها يكون قد طبق حكم الحظر المشار إليه فى المادة الأولى من القانون بأثر مباشر من تاريخ نفاذه دون أن ينطوى على أى أثر رجعى يتضمن المساس بالملكيات العقارية القائمة ولتى ثبتت لأصحابها الأجانب قبل بدء العمل به .

(القضية رقم ٢٦ لسنة (١) قضائية " دستورية " جلسة أول يناير سنة ١٩٨٣)

وبالتالى ليس له ادعاء كسبها لأنه يفقد أهلية الوجوب بالنسبة لها .
والنتيجة المنطقية هي حرمان غير المصرى من دعاوى الحيازة إن
هو فقد حيازته للعقار الذى يضع يده عليه . بيد أن أمن المجتمع
ونظامه بما يقتضيان حماية غير المصرى بدعاوى الحيازة حتى
لا يندفع الغير إلى اغتصاب حيازة غير المصريين بالقوة أو بوسائل
غير مشروعة . وربما يتضح عند البحث المتأنى أن هذه الحيازة
مظهر لحق يتمتع به هذا الحائز استنادا إلى أحد الاستثناءات التى
يقررها القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ . وكونه صاحب حق أو
مجرد صاحب مركز واقعى هو أمر يختص به قاضى الموضوع
دون قاضى الحيازة . ومن ثم يكون لغير المصرى الحق فى رفع
دعاوى الحيازة وليس أمام الغير سوى الالتجاء إلى القضاء
الموضوعى لإثبات ما يدعيه من حقوق^(١).

غير أن النص فى المادة السابعة من القانون على أن مصلحة
الشهر العقارى والتوثيق هى الجهة المنوط بها تنفيذ أحكام هذا
القانون، لاينفى اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة للقضاء
عملا بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢
(المعدل) - بنظر ما يثور من منازعات بشأن هذا القانون والتحقق
من أن للتصرف الصادر لغير المصرى طبقا لأحكامه تتوافر فيه
الشروط المنصوص عليها فيه .

(١) نعمان جمعة ص ٨٧ ومابعدها .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - " النص في المادتين الثانية والسادسة من القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ مفاده أنه يتعين على المحكمة أن تتحقق من أن عقد شراء الأجنبي للعقارات المبنية والأراضي الفضاء قد توافرت له الشروط المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ سائلة الذكر قبل أن تقضى بصحته " .

(ب) - " غير صحيح ما تمسك به المطعون ضدهم أولاً في مذكرة الرد على هذا السبب من أن التحقق من توافر هذه الشروط (الشروط المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ لعقد شراء الأجنبي للعقارات المبنية والأراضي الفضاء) منوط بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق وحدها وفقاً للمادة السابعة من القانون ذاته ، ذلك أنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المحاكم هي صاحبة الولاية العامة للقضاء . فتختص عملاً بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص ، فتختص بكافة المنازعات أيما كان نوعها وأيما كان أطرافها ما لم تكن إدارية أو يكون الاختصاص بالفصل فيها مقرراً بنص الدستور أو القانون لجهة أخرى استثناء لما كان ذلك ،

وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة العقد موضوع النزاع دون أن يتحقق من أن هذا العقد يتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ فإنه يكون معيبا بالقصور " .

(طعن رقم ٩٢٦٣ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٠)

مادة (٨٠٧)

١- على المالك ألا يخلو في استعمال حقه إلى حد يضر بمالك الجار .

٢- وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر ، والغرض الذي خصصت له .

ولاحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق .

الشرح

١٠١- مسؤولية المالك عن الأضرار التي تصيب

الجيران طبقاً للقواعد العامة :

يسأل المالك عن الأضرار التي تصيب الجيران بسبب استعمال ملكه طبقاً للقواعد العامة ، وذلك استناداً إلى ما يأتي :

١- مخالفة القوانين واللوائح .

٢- حالة مجاوزة الحدود الموضوعية لحق الملكية .

٣- التسبب في استعمال حق الملكية .

وسنرى أن المادة (٨٠٧) منى فرضت نوعا رابعا من المسؤولية هي مسؤولية خاصة إذ أوردت قييدا جديدا على استعمال حق الملكية دعت إليه ظروف الجماعة .

ونعرض لصور المسؤولية العامة بالتفصيل فيما يلي :

١٠٢- أولاً : مخالفة القوانين واللوائح :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٠٦ صراحة على أنه على المالك أن يراعى فى استعمال حقه ما تقتضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة . وهذه النص أثر لكون الملكية ليست حقا مطلقا ، وإنما حق مقيد بالتفصيل التى ذكرناه سلفا .

فإذا خالف المالك ما توجبه القوانين واللوائح والقرارات، وترتب على خطئه ضرر بالجار ، كان مسئولا عن هذا الخطأ طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية .

فإذا أدار المالك محلا مقلقا للراحة أو مضرا بالصحة دون أن يحصل على ترخيص بإدارته ودون أن يراعى الاشتراطات التى أوجبتها اللوائح فى هذا الشأن ، فإنه يكون قد ارتكب خطأ فإذا سبب هذا الخطأ ضررا للغير كان ملزما بتعويضه .

وكذلك إذا أقام المالك آلة بخارية بدون ترخيص وخالف الاشتراطات التى تتطلبها القوانين .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"مؤدى نص المادة ٨٠٦ من القانون المدنى أن حق الملكية ليس حقاً مطلقاً وأن المالك فى استعماله إياه، يجب أن يعمل فى حدود هذه القوانين واللوائح فإذا أخل بأى التزام فرضته عليه هذه القوانين واللوائح كان الإخلال بهذا الالتزام خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية ومن ثم فإن الجار الذى يخالف القيود القانونية يرتكب خطأ ، فإذا ترتب على خطئه هذا ضرر للجار فإنه يلتزم بتعويض الجار عن هذا الضرر مهما ضؤل ويستوى فى ذلك أن يكون الضرر مادياً أصاب الجار فى مصلحة مالية أو أدبياً أصاب الجار فى معنوياته ومنها شعوره بالاعتداء على حق له ."

(طعن رقم ٢٢٣٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١)

١٠٣- ثانياً : مجاوزة الحدود الموضوعية للحق :

إذا تجاوز المالك الحدود الموضوعية لحقه ، كان مرتكباً خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية ومثال ذلك أن يجاوز المالك حدود ملكه فيبنى فى أرض الجار ، أو يفتح مطلاً فى المسافة الممنوعة قانوناً ، أو يترك المياه تسيل من مصنعه إلى ملك الجار فيصيبه بتلف .

وقد نتحقق مسئولية المالك في هذه الصورة بناء على خطئه الشخصى . كما قد نتحقق باعتباره حارسا ، ذلك إما بناء على خطأ مفروض كما هى الحال فى مسئولية حارس البناء (م ١٧٧ مدنى) ، أو بناء على فكرة للتضامن الاجتماعى كما هى الحال فى مسئولية حارس الحيوان (م ١٧٦ مدنى) ومسئولية حارس الآلات الميكانيكية وغيرها من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة (م ١٧٨ مدنى) (١).

١٠٤- ثالثا : التعسف فى استعمال حق الملكية :

يتحقق التعسف فى استعمال حق الملكية - كالتعسف فى استعمال أى حق آخر - إذا استعمل المالك حقه استعمالا غير مشروع، وفقا لأحد المعايير المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون المدنى التى تجرى على أن :

"يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية،

بحيث لا يتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة".

(١) عبد المنعم الصده ص ٨٤ - منصور مصطفى منصور ص ٥٤ .

ونعرض لهذه الصور الثلاث فيما يلقى :

(أ) تمحض قصد الإضرار بالغير :

هذا المعيار هو أقدم معايير التصف ، وأكثرها شيوعا في الشرائع الحديثة ، لأنه كثيرا ما يسخر المالك حقه لمجرد تحقيق مآرب شخصية في النكاية بغيره والإضرار به .
وقد عبرت المادة الخامسة عنه بأنه : " إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير " .

وهذا المعيار ذاتي يقوم على توافر نية الإضرار بالغير لدى المالك ، وأن تتمحض نيته لهذا الغرض ، فلا يكفي لوجود هذا المعيار وجود قصد الإضرار عند المالك ، إذا لم يكن هو قصده الوحيد ويستفاد ذلك من كلمة (سوى) التي عبر عنها المشرع عن انحصار المعيار في نية الإضرار .

ويترتب على ذلك أن هذا المعيار لا يتحقق إذا كان للمالك ، في الوقت ذاته قصد آخر من استعمال حقه ، كما لو قصد تحقيق مصلحة شخصية (١) .

ومن أمثلة ذلك :

١- أن يبنى شخص جائطا عاليا في ملكه لكي يحجب النور والهواء عن جاره .

(١) الدكتور محمد وحيد الدين سوار الحقوق العينية الأصلية الطبعة الخامسة

أما إذا أقام الحائط ليستتر من أن يطل الجار عليه أو على حديقة منزله ، فإن الميعار لا يتحقق^(١).

٢- المالك الذى يحدث ضجة شديدة عند مزاوله جاره الصيد ، لإشاعة الذعر فى الحيوانات وتغييرها .

٣- المالك الذى يقيم سياجا يطلّيه باللون الأسود ، لا لشيء إلا لمجرد تعتيم بناء جاره دون أن تعود عليه أية فائدة .

٤- المالك الذى يقيم مدخنة على ارتفاع عال ، وهو لا ينبغى من وراء ذلك أية فائدة شخصية ، وإنما تحدوه إلى ذلك رغبة شريرة فى حجب النور عن جاره .

ومادام أن الغرض الأساسى من استعمال الحق هو الإضرار بالغير فلا يعتبر من الوصف للتسفى لهذا الاستعمال ما قد يترتب للمالك من منفعة عارضة غير مقصودة . فلو أن شخصا غرس أشجارا فى أرضه بقصد حجب النور عن جاره ، كان متسفا فى استعمال حق الملكية ، ولو تبين فيما بعد أن هذه الأشجار قد عادت على الأرض بالنفع .

وإذا كان إثبات تمحض نية الإضرار أمرا متعسرا ، فإن القضاء غالبا ما يعول فى استخلاصها على انعدام المصلحة لدى المالك من استعمال ملكه أو تقاومة المصلحة التى تعود على المالك ، معتبرا انعدام المصلحة أو تقاومتها قرينة على أن المالك لم يقصد سوى الإضرار بالغير .

(١) محمد كامل مرسى ص ٣١٤ - عبد المنعم الصده ص ٨٦.

(ب) - رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا :

عبرت المادة الخامسة عن هذا المعيار بقولها :

"إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث

لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها " .

فمقتضى هذا المعيار لا يكفي أن تكون للمالك منفعة في استعمال

ملكه وإنما يتعين أن تكون منفعة ذات شأن، تسوغ ما قد يحيق

بالغير من ضرر من جراء استعماله . أما إذا كانت المنفعة نافهة

بالنسبة إلى الضرر الذي يلحق بالغير ، بحيث لا يوجد بينهما تناسب

البتة ، فعندئذ يعد المالك أنه قد انحرف في استعمال ملكه .

وظاهر أن هذا المعيار ليس ذاتيا كالمعيار السابق، وإنما هو

معيار موضوعي ، يقوم على التفاوت الكبير بين الضرر اللاحق

بالغير، والمنفعة العائدة على المالك . فإذا كانت المصلحة دون

الضرر بدرجة صارخة كان استعمال الحق في هذه الحالة انحراف

عن السلوك المألوف للشخص العادى فتتحقق المسؤولية .

والمحكمة هي التي تقدر حسب الظروف توافر هذا المعيار^(١).

ومن أمثلة ذلك ما يأتي :

١- ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٨١٨ مدنى من أنه:

(١) محمد وحيد الدين سوار ص ٣١٢ وما بعدها .

"ومع ذلك فليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوى
إن كان هذا يضر الجار الذى يستر ملكه " .
(أنظر فى التفصيل شرح المادة ٨١٨) .

٢- ما تنص عليه المادة ١٠٢٩ منى من أن : " لمالك العقار
المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل
منفعة للعقار المرتفق به ، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لانتناسب
البنية مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به " .

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٢٦/١١/٩ فى الطعن رقم ٣٨٩
لسنة ٤٢ ق بأن :

" حق الارتفاق طبقا للمادة ١٠١٥ من القانون المبنى هو خدمة
يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول
ويجعله متقلا بتكليف لفائدة الثانى ، وهو وإن لم يحرم مالك العقار
الخادم من ملكه إلا أنه يوجب عليه ألا يمس فى استعماله لحقوق
ملكته بحق الارتفاق ، فلا يعوق استعماله أو ينقصه أو يجعله أكثر
مشقة ، ومع ذلك فقد أجازت له المادة ١٠٢٣ من القانون المبنى فى
حالة ما إذا كان الموضع الذى عين أصلا لاستعمال حق الارتفاق
قد أصبح من شأنه أن يزيد عبء الارتفاق أو أصبح الارتفاق مانعا
من إحداث تحسينات فى العقار المرتفق به ، أن يطلب نقل الارتفاق
إلى موضع آخر ، متى كان استعمال الارتفاق فى وضعه الجديد
ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذى كان ميسورا به فى وضعه

السابق ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونفى عن الحق الذى تدعيه الطاعنة صفة حق الارتفاق لمجرد أنه يؤدي إلى تعطيل حق مالك العقار الخادم من الانتفاع بملكه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٣٨٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٩)

(ج) - إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة: عبرت المادة الخامسة من التقنين المبنى عن هذا المعيار بقولها: " إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة " .

ومقتضى هذا المعيار أن تكون المصالح التى يقصد المالك بتحقيقها غير مشروعة ، فالمالك فى هذه الصورة ينحرف عن الصراط المشروع ويسخر ملكه لتحقيق مصالح غير مشروعة. والمعيار هنا موضوعى ، وإن كان يستدل عليه بناحية شخصية هى القصد من استعمال الحق .

ومثال ذلك أن يحيط المالك أرضه بأعمدة عالية مبدية بأسلاك شائكة ، بغية مضايقة شركة الطيران التى تملك المطار المجاور له يحملها على شراء أرضه بثمن مرتفع لكى تبعد عن طاقرتها خطر الهبوط^(١) .

ومثال ذلك أيضاً أن يخصص المالك منزله لمقابلات مخالفة للأداب ، أو لتعاطى المخدرات^(٢) .

(١) محمد وحيد الدين سوار ص ٣١٤ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٨٦ .

مضار الجوار غير المألوفة

١٠٥- مضار الجوار غير المألوفة تنظيم خاص لعلاقات الجوار:

مضار الجوار غير المألوفة التى ترتب مسئولية الجار، لا ترجع كما فى الحالات الثلاث السابقة ، إلى مخالفة للقوانين واللوائح أو مجاوزة الحدود الموضوعية لحق الملكية أو التعسف فى استعمال حق الملكية ولكنه تنظيم خاص مستقل لعلاقات الجوار ، فهى مسئولية يملئها التضامن الاجتماعى بين الجيران ذلك أن الملاك المتجاورين يكونون مجموعة لها قوانينها التى يقضى بها العرف، فمن يخرج على هذه القوانين فى استعمال ملكه يلتزم بتعويض الضرر الفاحش الذى ينجم عن هذا الاستعمال . وأساس هذه المسئولية هو القانون (م/٨٠٧/٢ مدنى).

والنص المشار إليه نص مستحدث لم يكن له نظير فى القانون القديم وإن أخذ القضاء فى ظله بهذه النظرية مهتديا فى تقريرها بالشريعة الإسلامية^(١).

١٠٦- التزام المالك ألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن : " على المالك ألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار " .

(١) الدكتور عبد المنعم البرلوى حق الملكية ١٩٧٨ ص ١١٢ .

والمبدأ الأساسى الذى وضعه النص هو نهى المالك عن أن يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. فهناك إذن شرطان لمسئولية المالك : ضرر يصيب الجار وغلو المالك فى استعمال حقه. فالعمل الضار بالجار لا يوجب المسئولية حتماً ، بل لابد أن يكون فى العمل غلو من المالك فى استعمال حقه ^(١).

١٠٧- معيار الغلو الذى يرتب مسئولية المالك :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن : " وليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة التى لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف الخ " .
فالمالك لا يسأل أيا كان الضرر ، فلو سئل المالك عن أى ضرر يلحق جاره بسبب استعماله لحقه ، لأصبح المالك فى حرج شديد ، إذ لا يأمن المالك ، مهما بلغ حرص كل منهم فى استعماله لحقه ، من أن يترتب على هذا الاستعمال قدر من الضرر للجيران . ولرفع هذا الحرج يجب أن يتحمل كل منهم قدر معيناً من الأضرار التى يفرضها الجوار ويمكن التسامح فيها ، وهى التى تسمى بـ "مضار الجوار المألوفة " ، وقد وصفها المشرع وصفاً يساعد القاضى فى إعمال المعيار المرن الذى وصفه وذلك بقوله " التى لا يمكن تجنبها " ^(٢).

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص ٤٣ .

(٢) وهذا ما تقرره المادة ٥٧ من كتاب مرشد الجيران ، إذ تنص على أن " المالك أن يتصرف كيف شاء فى خالص ملكه الذى ليس للغير حق فيه ،

فيعلى حائطه ، ويبنى ما يريد ، ما لم يكن تصرفه مضرا بالجار ضررا فاحشا .

وجاء فى المادة ١١٩٧ من المجلة : " لا يمنع أحد من التصرف فى ملكه أبدا إلا إذا أضر بغيره ضررا فاحشا .

وجاء فى المادة ١١٩٨ : " لكل واحد التعللى على حائط يملكه وبناء ما يريد ، وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشا .

وقد عرفت المادة ٥٩ من كتاب مرشد الحيران للضرر الفاحش بما يأتى : "الضرر للفاحش هو ما يكون سببا لو هن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية ، أى المنافع المقصودة من البناء ، ولما ما يمنع المنافع التى ليست من الحوائج الأصلية فليس بضرر فاحش .

ونصت المادة ٦٠٠ على أنه : "يزال الضرر الفاحش سواء كان قديما أو حادئا .

وجاء فى المادة ١١٩٩ من المجلة أن : " الضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية ، يعنى المنفعة الأصلية المقصودة من البناء ، كالسكنى ، أو يضر البناء ، بأن يجلب عليه وهنا ويكون سبب انهدامه .

وجاء فى المادة ١٢٠٠ : " يدفع الضرر الفاحش بأى وجه كان ، مثلا لو اتخذ فى اتصال دار وكان حداد أو طاحون ، وكان من طرق الحديد ودوران الطاحون يحصل وهن للبناء ، أو أحدث فى جانبها فرن أو معصرة ، فتأذى صاحب الدار من دخان الفرن ورائحة المعصرة حتى تعذرت عليه السكنى ، فهذا كله ضرر فاحش يدفع ويزال بأى وجه كان .

وكذا لو كان لرجل عرصة متصلة بدار آخر ، فشق فيها خرقا إلى طاحونة وجرى الماء يوهن جدار الدار ، أو اتخذ واحد فى أساس جدار جاره مزيلة ، وإلغاء القمامة يضر بالجدار ، فلصاحب الجدار أن يكلفه رفع الضرر .

وكذلك لو أحدث رجل بئرا " الموضع الذى تداس فيه الحبوب" فى قرب دار لآخر ، وبمجرى الغبار منه يتأذى صاحب الدار ، حتى لا يطبق

ومن هذا يتضح أن غلو المالك في استعمال حقه ، وهو الذى يرتب مسئولية ، ينظر إليه من خلال الضرر الذى يترتب على هذا الاستعمال ، بحيث لا يمكن الحكم فى مسألة تحقق أو عدم تحقق الفلو إلا بالنظر إلى الضرر. وذلك على خلاف المسئولية المبنية على الخطأ وفقا للقواعد العامة حيث لا يعتمد البحث فى توافر ركن الخطأ على ركن الضرر .

الإقامة فيها ، فله أن يكلفه رفع ضرره ، كما لو أحدث رجل بناء مرتفعا فى قرب بيتر لأخر/ وسد مهب ريحه فإنه يكلفه رفعه للضرر الفاحش . كذلك لو أحدث رجل وكان طبّاخ فى سوق البزازين وكان الخفان بصيب أمستعة الجار ويضرها فإنه يكلفه رفع ضرره . وكذلك لو كان لرجل سياق فى دله فالتشق وتضرر جاره من جرى مائة ضررا فاحشا، فيلزمه إذا طالبه جاره ترميم ذلك السياق وإصلاحه .

وجاء فى المادة ١٢٠١ : "منع للمنافع التى ليست من الحوائج الأصلية كسد الهواء والنظارة أو منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش . لكن سد الضياء بالكلية ضرر فاحش . فإذا أحدث رجل بناء فسد به شباك بيت جاره ، وصار بحال من الظلمة لا يقدر معها على القراءة ، فله أن يكلفه رفعه للضرر الفاحش . ولا يقال إن الضياء من الباب كاف ، لأن باب البيت يحتاج إلى غلقه للبرد وغيره من الأسباب . وإن كان لهذا المحل شباك فسد أحدهما بإحداث ذلك البناء فلا يعد ضررا فاحشا" .

١٠٨- مرونة معيار الضرر غير المألوف :

نص الفقرة الثانية من المادة على أن يراعى فى تقدير الأضرار غير المألوفة : " العرف ، وطبيعة العقارات ، وموقع كل منها بالنسبة للآخر ، والغرض الذى خصصت له " .

ومفاد هذا أن معيار الضرر غير المألوف ، معيار مرن ، وليس بقاعدة جامدة ، فيتكيف مع الظروف المختلفة ، ويواجه الحاجات المتغيرة ، ويستجيب لمقتضيات كل منها .

وهو معيار موضوعى لا معيار ذاتى .

فالمشرع فى المادة ٢/٨٠٧ إذ ينص على الاعتبارات التى يجب مراعاتها عند تقرير ما إذا كانت مضار الجوار مألوفة أم غير مألوفة ، ولا يشير إلى شخص من وقع عليه الضرر أو إلى العقار الذى تملكه ذلك الجار وحده بل هو يشير إلى كافة العقارات المحيطة بعقارات المالك الذى ترد مساعلته . فإنه أخذاً بذلك لا يكون ثمة اعتبار لحالة الجار الذاتية . كأن يكون الجار مريضاً أو منشغلاً بأعمال تقتضى الهدوء التام فينزعج لأية حركة ولو كانت مألوفة . وإنما العبرة بحالة الشخص المعتاد ، وهو شخص من أوساط الناس يزعجه ما يزعج الناس عادة ويتحمل ما جرى العرف بتحملة فيما بين الجيران^(١) .

(١) السنهورى ص ٩٢٣ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٩٣ - محمد على عرفه ص ٢٤٨ .

وقد ذهب رأى فى الفقه - نويده - إلى أن الظروف الشخصية للجار وإن كانت لايجوز أن تكون محل اعتبار فى تحديد ما إذا كان الضرر الناتج عن استعمال المالك لملكه مألوفاً من عدمه ، إلا أنها تدخل فى تقدير التعويض المستحق له إذا ما تبين على ضوء الاعتبارات الموضوعية أن الأضرار التى نتجت عن استعمال المالك لملكه كانت أضراراً غير مألوفة ^(١).

وما وضعه المشرع من معايير للضرر غير المألوف هو ما يسمح بمواجهة كافة الظروف ومسايرة التطور وما يستحدثه التقدم الصناعى فى المستقبل من صور جديدة للضرر .

ولاعبرة بكون المدعى عليه فى دعوى المسؤولية هو منشئ الاستعمال الضار بالجار ، بأن يكون هو منشئ المصنع المقلق للراحة أو الضار بالصحة ، أو أنه قد تلقاه بحالته الراهنة عن سلفه . إنما يجب أن يثبت على أى حال أن ما أصاب المدعى من ضرر ، كان نتيجة لاستعمال المدعى عليه لملكه بالذات . فلا يصح الحكم على شخص بالمسؤولية عن ضرر لاينفرد هو بإحداثه ، بل يشترك معه فى ذلك ملاك آخرون ، ولذلك قضت المحاكم بعدم

(١) إسماعيل غانم ص ١٨ - وهو يشير ص ١٠٧ هامش (١) إلى رأى فى الفقه بوجوب مراعاة للظروف الخاصة لكل جار ، بشرط ألا تكون ظروفها استثنائية .

وقد أخذ بهذا رأى القضاء الفرنسى (محمود جمال الدين زكى ص ٦٦) .

مستولية المالك عن الدخان أو الضوضاء المنبعث من ملكه ، إذا ثبت أن مثل هذا الدخان أو تلك الضوضاء يمكن نسبته إلى جيران آخرين^(١).

فإذا ثبت أن المدعى عليه قد تفرد بإحداث الضرر ، أمكن الحكم بمسؤوليته بصرف النظر عن طبيعة هذا الضرر .

ونعرض في البند التالي لمعايير الضرر غير المألوف التي ورد النص عليها بالمادة .

١٠٩- معايير الضرر غير المألوف المنصوص عليها بالمادة :

١- العرف :

ليس العرف المقصود هنا هو العرف كمصدر للقاعدة القانونية، بل يقصد به العادات والتقاليد التي ألفها الناس في حياتهم . وهو أمر يختلف فيه للريف عن المدن والأحياء الشعبية عن الأحياء الراقية والأحياء التجارية والصناعية عن الأحياء السكنية.

ومثال ذلك أن يخرج المالك عن داره في وقت مبكر أو يرجع إليها في وقت متأخر، فيحدث حركة محسوسة بسيارته ، أو يكثر الجلب واستعمال مكبرات الصوت في مناسبات الأفراح أو الحفلات أو المآتم وعند السفر إلى الحج مما يحدث بعض الضوضاء والصخب .

(١) محمد علي عرفه ص ٢٤٨ .

وقد يكون مألوفاً في استعمال الحق الاحتفال ليلة واحدة بالزفاف، ولكنه غير مألوف أن تستمر الاحتفالات بمكبرات الصوت لعشر ليال متواصلة .

فكل هذه أضرار مألوفة ، لا يمكن تجنبها وعلى الجيران أن يتحملوها ^(١).

٢- طبيعة العقارات :

فالضرر الذى يصيب الجار من الدخان أو الضوضاء نتيجة وجود مصنع أو مقهى فى ملك الجار قد يعتبر مألوفاً فى ناحية مكتظة بالمصانع والمقاهى والمحلات العامة ، ويعتبر ضرراً غير مألوف فى ناحية هادئة خصصت للمساكن دون غيرها .

فإذا أنشأت الحكومة محطة من محطات المجارى على قطعة أرض من أملكها أفلقت إدارتها راحة السكان فى حى مخصص للسكنى ، كان لهؤلاء السكان الحق فى الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصابهم وأصاب أملكهم من ضرر ^(٢).

وشركة الفنادق التى تقيم جهازاً لتوليد الكهرباء فى ملحق فندق تملكه تكون مسئولة عن الأضرار التى تصيب الجيران نتيجة الاهتزازات المستمرة الناشئة عن تشغيل هذا الجهاز ^(٣).

(١) إسماعيل غانم ص ١٠٧ - نعمان جمعه ص ١٠٥ .

(٢) استئناف مصر الوطنية فى ١٧ أكتوبر ١٩٤٠ للمحامء ص ٢١ رقم ٣٧٦ ص ٨٩١ .

(٣) مصر المختلطة فى ٥ مايو ١٩١٤ الجازيت ص ٤ رقم ٢٠٦ ص ٤٩٢ .

٣- موقع كل من العقارات بالنسبة للآخر :

فصاحب السفلى يجب بطبيعة موقعه من العلو ، أن يتحمل من العلو ما لا يتحمل العلو من السفلى . والعقار الذى يجاور الطريق العام أو السكك الحديدية أو المصانع يتعود من الضوضاء ما يزعج العقار الموجود فى مواقع نائية عن ذلك . والعقارات الواقعة فى أحياء العمال يتحمل بعضها من بعض ما لا تحتمله العقارات الواقعة فى الأحياء الراقية . فما يكون ضررا مألوفاً بالنسبة إلى أحياء العمال قد يكون ضررا غير مألوف بالنسبة إلى الأحياء الراقية^(١).

٤- الغرض الذى خصص له العقار :

العقار الذى يخصص لإقامة مستشفى أو مدرسة قد يفرض مراعاة الجيران لقدر من السكون والهدوء أو الأمن بالنسبة لأطفال المدرسة . كما أن تخصيص عقار لدبغ الجلود يقتضى تحمل الروائح الكريهة التى تصدر منه . ولكن للتخصيص المؤثر ليس هو التخصيص الفردى لنشاط معين ، وإنما هو التخصيص المنتشر الذى يعطى للحى أو للمكان طابعاً عاماً يجعل من المألوف تحمل مضاره^(٢).

(٢) السنهورى ص ٩٢٥ - محمود جمال الدين زكى ص ٦٥ .

(٣) نعمان جمعه ص ١٠٦ وما بعدها - جميل الشرقاوى ص ٧٦ .

ويتحقق الضرر الفاحش من باب أولى بصفة عامة إذا جاوزت المضايقة حد إقلاق الراحة إلى الإضرار بالصحة ، كمن ينشئ مصحة للمل في منزل عادي تحيط به المساكن ، أو يختزن موادا قابلة للاشتعال دون اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع مخاطر الحريق أو إذا تلفت زراعة الجار بسبب ما ينبعث من ملك جاره من أتربة أو نحوها من المواد المتلفة للزرع ^(١).

١١٠- أثر أسبقية الاستغلال الذي نشأ عنه الضرر :

قد يحدث أحيانا أن يكون الاستعمال الضار للملك سابقا على قيام الجوار ، كأن يقيم شخص مصنعا أو مرقصا في منطقة متطرفة ، ثم يأتى شخص ويقيم منزلا لسكناء بجوار المصنع أو المرقص ، فهل يكون لمالك المنزل أن يرجع على مالك المصنع أو المرقص عن الأضرار غير المألوفة التي تلحقه من استعمال جاره لملكه ؟ ذهب فريق من الفقه إلى أنه ليس لمالك المنزل أن يتضرر من استعمال جاره لملكه ذلك أن هذا الاستعمال كان موجودا من قبل وقد كان الجار يعلم مقدما ، وقت إقامة بنائه ، الضرر الذي يتعرض له ^(٢).

(١) محمد على عرفه ص ٢٥١ .

(٢) المنهوى ص ٩٢٨ - عبد المنعم البدر لوى فى الحقوق العينية الأصلية ص ١١١ وما بعدها .

غير أن رأيا آخر - نؤيده- يذهب إلى أن الرأي السابق- على إطلاقه- غير مقبول . فهو يجعل للبادئ في الامتلاك أو الاستغلال حقا في فرض إرادته على الجيران الطارئین ، بإجبارهم إما على التقيا م بنوع معين من الاستغلال يتلاءم مع استغلاله ، وإما على تحمل الأضرار غير المألوفة الناشئة عن استغلال المصنع إذا اختاروا أماكنا للسكنى . وإنما تكون لأسبقية الاستغلال أثرها إذا كانت قد حددت طبيعة الحى ذاته . فإذا أقدم عدة ملاك على إقامة المصانع فى حى معين بحيث أصبح هذا الحى من الأحياء الصناعية ، فلا يجوز لمن يبنى لنفسه منزلا فى ذلك الحى بعد ذلك ، بل ولا يجوز لمن كان له منزل فى الحى قبل أن يتحول إلى حى صناعى ، أن يتضرر من وجود المصانع بعد أن أصبح الحى صناعيا . فليس لأسبقية الاستغلال فى ذاتها أثر ما .

وإنما يتوقف الأمر على طبيعة الحى الذى سبق وجود المصنع أو المحل المقلق للراحة فيه ^(١).

وهذا الرأي هو الذى تأخذ به مذكرة المشروع التمهيدى إذ جاء بها : "..... أما إذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم ، وقد وجد فى ناحية مناسبة له ، ثم استحدث بعد ذلك بجواره بناء للسكنى

(١) إسماعيل غانم ص ١٠٨- توفيق فرج ص ١٥٧ ومابعدهما- رمضان أبو السعود ص ٦٧ ومابعدهما- الدكتور نبيل إبراهيم سعد الحقوق العينية الأصلية ١٩٩٩ ص ٦٣ .

للهائنة ، فليس لصاحب هذا البناء أن يتضرر من مجاورة المحل المقلق للراحة ، بل هو الذى يلزمه دفع الضرر عن نفسه " (١).
إنما تنثور الصعوبة بعد ذلك فى الحالات التى لا تتحد فيها طبيعة الحى أو المنطقة بصورة واحدة . ففى هذه الحالة يبدو أن فكرة الأسبقية يجب أن تدخل فى الاعتبار ، مع مراعاة ظروف كل حالة (٢).

١١١- الترخيص الإدارى لا يعصم من مسئولية الجار :

غالباً ما يكون الاستعمال الذى قام به المالك ، وأفضى إلى الإضرار بالجار ، مقروناً بترخيص من الجهة الإدارية المختصة ، كما هى الحال فى شأن المحال الخطرة أو المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة .

والمسلم أن الترخيص لا يرفع مسئولية المالك عن الأضرار الفاحشة التى يلحقها بالجار ، ذلك أن الترخيص هو مجرد تدبير وقائى هدفه التحقق من توافر الشروط المتطلبة قانوناً لحماية المصلحة العامة فحسب ، أما مصلحة الجيران فعلى المالك مراعاتها من تلقاء نفسه ، ومن ثم لا شأن لهذا الترخيص بحقوق الغير فيما إذا أصابه ضرر .

كما أن حكم القاضى بإزالة الضرر لا شأن له بالقرار الإدارى الصادر بالترخيص ، فهو يقضى بتعويض الجار عن الضرر الذى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٣٢ .

(٢) توفيق فرج ص ١٥٩ .

أصابه . فالقاضي يباشر اختصاصه في مجال منفصل تماما عن مجال للقرار الإداري ^(١) .

وقد نصت المادة صراحة على أن : " ولايحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة بون استعمال هذا الحق " .

١١٢- جزاء المسؤولية عن المضار غير المألوفة :

(أ) - التنفيذ العيني :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ مدني على أن : " وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لايمكن تجنبها، وإنماله أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف .. الخ " .
فقد أعطى النص للجار الحق في أن يطلب إزالة مضار الجوار غير المألوفة . لأن التزام المالك في ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يلحق بالجار ضررا غير مألوف هو التزام بالامتناع عن عمل . فإذا أخل المالك بهذا الالتزام، كان للجار أن يطالب بإزالة الضرر أو التعويض . وتعد إزالة الضرر بمثابة التنفيذ العيني . وبأخذ هذا التنفيذ صورا مختلفة حسب ظروف كل حالة، فهو يتدرج من الأمر بتعديل طريقة الاستغلال إلى الأمر بتحديد زمانا ومكانا إلى الحكم بوقف جزء منه ، إلى الحكم بإزالته كليا ^(٢) .

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ٦٤ - رمضان أبو السعود ص ٦٨ .

(٢) منصور مصطفى منصور ص ٦٠ ومابعدها - محمد وحيد الدين سوار ص ٣١٩ ومابعدها .

فقد يحكم القاضى بتعديل حالة الشيء مصدر الضرر كتوجيه فوهة المدخنة إلى اتجاه آخر . أو نقلها من مكانها إلى مكان آخر ، وقد يحكم بإلزام المالك بالامتناع عن استعمال ملكه فى وقت معين كوقف الآلة فى الليل ليتسنى للجار النوم . وقد يحكم القاضى بإزالة مصدر الضرر نهائيا كهدم مدخنة أو إغلاق مصنع .

والواقع أنه من النادر أن يأمر القاضى بالإزالة الكلية بالرغم من أنه يملك ذلك لأن استغلال مصدر الضرر غير المألوف غالبا ما يكون مفيدا للمجتمع ، بل قد تؤدى الإزالة إلى وقف نشاط ضرورى للاقتصاد القومى أو تعطيل عدد كبير من الموظفين أو العمال مما يقتضى الإبقاء على مصدر الضرر ، ولكن مع تعويض الجار المتضرر عما يسببه له من مضار غير مألوفة ^(١).

وللقاضى ألا يجيب الجار للمضرور إلى طلب الإزالة اكتفاء بالتعويض ، إذا كانت إزالة المضار يترتب عليها إرهاب للمالك بحيث تسبب له خسارة فادحة وكان الاكتفاء بالتعويض لا يلحق بالجار المضرور ضررا جسيما (م ٢٠٣/٢ منى) ^(٢).

ويجوز أن يقترن هذا الجزاء العينى بتهديد مالى ، فيقضى على المالك بغرامة مالية عن كل يوم أو عن كل وحدة أخرى من الزمن لا يقوم فيها بإزالة الضرر أو بالقيام بالأعمال المحددة فى الحكم .

(١) محمد وحيد سوار ص ٢١٩ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٩٦ .

(٢) نبيل إبراهيم سعد ص ٦٢ وما بعدها .

(ب) - التعويض النقدي :

قد يرى القاضى ألا يجيب المضرور إلى التنفيذ العينى اكتفاء بالتعويض إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاب للمالك المسئول وكان الاكتفاء بالتعويض لا يلحق بالجار المضرور ضررا جسيما . فإذا ترتب على وجود مصنع مثلا الانتقاص من منفعة عقار مجاور ، فيجوز للقاضى إذا كان التنفيذ العينى يقتضى وقف تشغيل المصنع أن يكتفى بإلزام مالكة بتعويض مالك العقار المجاور (١).

ويجوز أيضا للقاضى أن يحكم بتعويض نقدى أو بتعويض عينى، ويخير المالك بين تنفيذ أى من الجزأين يختاره (٢).

وإذا كانت الإزالة غير كافية لتعويض الضرر تعويضا كاملا خاصة بالنسبة للأضرار التى حدثت فى الفترة السابقة على الإزالة، حكم القاضى بالتعويض إذا كان هناك مقتضى لذلك (٣).

١١٣- التدخل المشروع من الغير :

كانت المادة (١١٧٠) من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تنص على أنه : " إذا تدخل الغير فى انتفاع المالك بملكه ، وكان هذا التدخل ضروريا لتوقى خطر دائم هو أشد كثيرا من الضرر الذى يصيب المالك من التدخل ، فليس للمالك أن يمنع ذلك، وإنما

(١) منصور مصطفى منصور ص ٦١ .

(٢) المنهورى ص ٩٣٧ .

(٣) رمضان أبو السعود ص ٦٨ .

له أن يحصل على تعويض عما أصابه من ضرر" - وجاء بمذكرة المشروع للتمهيدى عن هذا النص أنه: " (١) يضع هذا النص مبدأ عاما يقود من حق الملكية تقييدا أساسيا سترد له تطبيقات كثيرة فيما بعد والمبدأ مقتبس من التقنين الألمانى ، وفيه وزن صحيح لجميع المصالح المشروعة فإن الغير قد يجد نفسه مضطرا إلى التدخل فى انتفاع المالك بملكه ، حتى يتولى ضررا هو أشد بكثير من الضرر الذى يصيب المالك من هذا التدخل ، لذلك وجب اختيار أهون الضررين ، فيتحمل المالك الضرر الأخف حتى يدرأ عن الغير الضرر الأشد . ولا يترك المالك بعد ذلك دون تعويض، بل يعوض تعويضا عادلا عما أصابه من الضرر، وما حقوق الشرب والمجرى والمسيل والمرور إلا تطبيقات لهذا المبدأ " .

(٢) ويلاحظ أن التقنين الألمانى عبر عن هذا المعنى بنص ذكر فيه أنه لا يجوز للمالك أن يمنع الغير من استعمال ملكه، أما المشروع فقد استعمل تعبيرا أوسع ، فنكر " تدخل الغير فى انتفاع المالك بملكه"، والتعبير فى التدخل بانتفاع المالك ينطوى تحته للدفاع الشرعى عن النفس أو المال كما تنطوى تحته حالة الضرورة ، وقد سبق ذكر هاتين الحالتين فى العمل غير المشروع (م ٢٣٣ وم ٢٣٥) .

وقد نالت المادة فى لجنة المراجعة فأقرتها للجنة مع تعديل لفظى طفيف وأصبح نصها :

"ليس للمالك أن يمنع الغير من التدخل فى انتفاعه بملكه متى كان هذا التدخل ضروريا لتوفى خطر داهم أشد كثيرا من الضرر الذى يصيبه من التدخل. وإنماله أن يحصل على تعويض عما أصابه من الضرر " . وأصبح رقمها ٨٧٦ فى المشرع النهائى.

إلا أنه اقترح أمام لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذف المادة المذكورة لما قد تودى إليه من انتهاك حرمة ملك الغير وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ولكن على أساس أن النتيجة العملية من النص تتحقق فى الكثرة الغالبة من الأحوال دون حاجة إلى نص من ناحية ، وأن فى فكرة التعسف فى استعمال الحق ما قد يغنى عن أحكام هذه المادة فى كثير من الفروض التى تقصر فيها المروءة عن قضاء حق الضرورة .

وقد جاء بملحق تقرير اللجنة أنه : " اقترح حذف المادة ٨٠٨ لما قد تودى إليه من انتهاك حرمة ملك الغير وما قد تخلفه من مشاكل لا ضابط لها وقد لا يحمد عقباها- وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ولكن على أساس أن النتيجة العملية من النص تتحقق فى الكثرة الغالبة من الأحوال دون حاجة إلى نص من ناحية ، وأن فى فكرة التعسف فى استعمال الحق ما قد يغنى عن أحكام هذه المادة فى كثير من الفروض التى تقصر منها المروءة عن حق الضرورة " . وقد وافق المجلس على حذف المادة (١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٢٩ هامش (١) ومابعدا .

مادة (٨٠٨)

١- من أنشأ مسقاة أو مصرفا خصوصا طبقا للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها .

٢- ومع ذلك يجوز للمالك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من رى أو صرف، بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها . وعلى الملاك المجاورين فى هذه الحالة أن يشتركوا فى نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتها بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منها .

الشرح

١١٤- تنظيم مسائل الرى والصرف :

يضع التقنين المنى فى المادة ٨٠٨ قاعدة عامة رئيسية فى الانسحاق بالمساقى والمصارف الخاصة . ولكنه يترك تفاصيل هذا الانسحاق لقانون خاص هو القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) بإصدار قانون الرى والصرف .

ولذلك نتولى دراسة الأحكام العامة الواردة بالمادة المذكورة مع الإشارة إلى أحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) .

وقد جاء بملزمة المشروع التمهيدي ما يأتى :

" قسم المشروع فى حق الشرب الترع إلى قسمين :

(أ) ترعة عامة مملوكة للدولة: (ب) ترعة خاصة مملوكة للأفراد الخ " (١).

وعلى ذلك يمكن تعريف الممتقى الخاصة ، بأنها المسقى التى ينشئها مالك أو أكثر على نفقتهم لرى أملاكهم ، ويقولون الإنفاق على صيانتها ، وذلك ما لم يعتبرها وزير الرى بقرار منه ترعة عامة عملا بالمادة الثانية من قانون الرى والصرف .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"يعد " ترعة عامة" - طبقا للمادة ٢ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ كل مجرى معد للرى تكون الدولة قائمة بنفقات صيانتها يوم العمل بهذا القانون ويكون مدرجا فى سجلات وزارة الأشغال أو فروعها ومن ثم فإذا كان الحكم للمطعون فيه وهو بصدد تقرير ما إذا كانت المسقى التى تروى منها الأرض المشفوع فيها وتلك المملوكة للشفيع عامة أو خاصة، لم يعمل المعيار الذى حدده القانون فى هذا الشأن وأضفى صفة "العمومية" استنادا إلى ما استخلصه الخبير المنتدب فى الدعوى وإلى شهادة إدارية موقعا عليها من رجال الإدارة وكلاهما غير مؤسس على ما رسمه القانون من قواعد واجب اتباعها فإنه يكون قدخالف القانون بما يستوجب نقضه.

(طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٢٦ قى جلسة ١٩٦٢/٤/٥)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٤ .

١١٥- الترع والمصارف العامة والمساقى والمصارف الخاصة:

عرفت المادة الثانية من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) بإصدار قانون الري والصرف، التربة العامة والمصرف العام بالآتي :

تعتبر تربة عامة أو مصرفا عاما كل مجرى معد للري أو الصرف تكون للدولة قائمة بنفقات صيانتها ويكون مدرجا بسجلات وزارة الري أو فروعها في تاريخ العمل بهذا القانون وكذلك المجارى التى تنشئها وزارة الري بوصفها ترعا عامة أو مصارف عامة وتدرجها في سجلات بهذا الوصف " .

ولم يعرف القانون المساقى والمصارف الخاصة ، وعلى ذلك إذا لم تكن التربة عامة ولم يكن المصرف عاما طبقا للشروط الواردة بالمادة سالفة الذكر ، فإن المسقى تكون خاصة والمصرف يكون خاصا .

ويشترط طبقا للمادة المذكورة لى تكون التربة عامة وليكون المصرف عاما توافر شرطين:

أولهما : أن تقوم الدولة بنفقات صيانتها .

ثانيهما : أن يكونا مدرجين بسجلات وزارة الري أو فروعها في تاريخ العمل بقانون الري والصرف ، وكذلك المجارى التى تنشئها وزارة الري بوصفها ترعا عامة أو مصارف عامة وتدرجها في سجلاتها بهذا الوصف .

فإذا تخلف أحد هذين الشرطين ، بأن كانت نفقات صيانة التربة على كاهل الملاك الذين يروون أراضيهم منها، أو كانت الدولة هي القائمة بنفقات صيانتها ولكنها غير مدرجة بسجلات الوزارة، أو لم تكن من المجارى التى تتقشها وزارة الري بوصفها ترعا عامة (أو مصارف عامة) وتدرجها فى سجلاتها بهذا الوصف فإنها تعتبر من المساقي الخاصة وتسرى عليها أحكامها .

ومع ذلك يجوز بقرار من وزير الري أن تعتبر أية مسقاة خاصة (أو مصرف خاص) ترعة عاما أو مصرفا عاما وذلك إذا كانت هذه المسقاة أو ذلك المصرف متصلا مباشرة بالنيل أو بترعة عامة أو بمصرف عام أو ببخيرة^(١).

١١٦- أهمية التفرقة بين الترع العمومية والمساقي الخاصة :

أهمية التفرقة بين الترع العمومية والمساقي الخاصة عظيمة ، ونقتصر هنا على ذكر الأوجه الآتية :

١- المساقي الخاصة أملاك خاصة ، أما الترع العمومية فمن الأملاك العامة . وعلى ذلك فالترع العمومية على عكس المساقي الخاصة، لايجوز بيعها ولا حجزها ولا امتلاكها بوضع اليد عليها المدة القانونية .

٢- نفقات إنشاء المساقي الخاصة وصيانتها وملاحظتها على عاتق المنتفعين بها . ولكن نفقة إنشاء الترع العمومية وصيانتها وملاحظتها على الحكومة .

(١) محدد على عرفه ص ٢٥٥ وما بعدها .

٣- توجد قيود كثيرة مقررة لمنفعة الزراعة والملاحة على ملاك الأراضي المجاورة للترع العمومية، ولا توجد بالنسبة إلى المساقى الخاصة، وذلك لأن الترع الخصوصية أملاك خاصة، ولا ينتفع منها إلا ملاكها - غالبا - بخلاف الترع العمومية فإنها من الأملاك العامة ، ويجوز لجميع الناس الانتفاع بها واستعمال مياهها للرى بنسبة أراضيهم . وليضمن توزيعها بطريقة عادلة قد حاطها الشارع بضمانات وتسهيلات كثيرة ^(١).

ونورد بعض القيود التي نص عليها القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) بإصدار قانون الرى والصرف .

(أ) - لوزارة الأشغال العامة والموارد المائية أن تقوم فى الأراضي سالفة الذكر بأى عمل تراه ضروريا لوقاية الجسور أو المنشآت العامة وصيانتها وترميمها وأن تأخذ من تلك الأراضي الأتربة اللازمة لذلك على أن يعوض أصحابها تعويضا عادلا (م/٥) من القانون رقم ١٢/١٩٨٤).

(ب) لوزارة الرى الأشغال العامة والموارد المائية أن تلقى نتائج تطهير الترع العامة والمصارف العامة فى تلك الأراضي مع تعويض أصحابها تعويضا عادلا (م/٥) ب من القانون رقم ١٢/١٩٨٤ .

(ج) لايجوز بغير ترخيص من وزارة الأشغال العامة والموارد المائية إجراء أى عمل بالأراضي المذكورة أو إحداث حفر بها من

(١) محمد كامل مرعى ص ٣٢٣ .

شأنه تعريض سلامة الجسور للخطر أو التأثير في التيار تأثيراً يضر بهذه الجسور أو بأراضي أو منشآت أخرى (م/٥ ج من القانون رقم ١٢/١٩٨٤) .

(د) - لا يجوز زراعة الأراضي المملوكة للدولة والواقعة داخل جسور النيل أو داخل جسور الترغ العامة والمصارف العامة أو استعمالها لأى غرض إلا بترخيص من وزارة الأشغال العامة والموارد المائية وطبقاً للشروط التى تحددها (م ٧ من القانون ١٢/١٩٨٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن اتصاف ترعة بأنها عمومية أو غير عمومية أمر قانونى بينته لائحة الترغ والجسور ، فمن واجب المحكمة إن أن تراعى فى قضائها ما جاءت به تلك اللائحة فى هذا الصدد، فإذا هى لم تفعل واعتمدت فقط فى قيام صفة الترعة على تقرير الخبير المؤسس على تطبيق خريطة فك الزمام المرسوم عليها ما يفيد أن الترعة بجسريها عمومية كان حكمها متعيناً نقضه " .

(طعن رقم ٦٠ لسنة ٧ قى جلسة ١٤/٤/١٩٣٨)

٢- " إذا كان الحكم قد استند فى اعتباره المسقاة محل الدعوى مسقاة خصوصية إلى أدلة مؤدية إلى ذلك فإنه لايعيبه كونه لم يرد على ما تمسك به القائلون بأنها ترعة عمومية مع أنها ثابتة فى خريط المساحة، أو أنها تروى أطياناً لأشخاص آخرين ومقام عليها كوبرى إذ أن مجرد إثبات المسقاة فى خريط المساحة لا يصلح دليلاً على أنها مسقاة عمومية كما أن انتفاع ملاك آخرين بها بالرى منها

أو إقامة وزارة الأشغال كوبريا عليها - ذلك لايمنع كونها مسقاة خصوصية محملة بحق ارتفاق للغير أو للمصلحة العامة " .

(طعن رقم ١٠١ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٥٠/٣/٩)

١١٧- الحقوق المقررة لملاك المساقى والمصارف الخاصة :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٠٨ من القانون المدنى على أن :
" من أنشأ مسقاة أو مصرفا خصوصيا طبقا للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها " .

ومفاد ذلك ألا يجبر صاحب المسقى الخاصة على أن يبيع ماءها .
ويسرى الحكم على حالة من من يحفر مسقى أو مصرف فى أرضه الخاص ، كما ينطبق على من يحفر مسقى أو مصرف فى أرض غيره .
فمالك الأرض المحملة بحق ارتفاق بمرور مسقاة أو مصرف لايملكه الارتفاع بمياه المسقاة أو الارتفاع بالمصرف ، ويكون استعمالها مقصورا على مالك العقار المنتفع الذى أنشأها (١) .

١١٨- تنظيم الارتفاع بين ملاك المسقى الخاصة :

تنص الفقرة الأولى من المادة ١٨ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) بإصدار قانون للرى والصرف على أن : " لملاك الأراضي التى تنتفع بمسقاة واحدة مملوكة لهم أخذ المياه منها وينسبة مساحة ما يملكه كل منهم من هذه الأراضي " .

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٢٨ وما بعدها .

ولتنظيم استعمال هؤلاء الملاك للمسقى الخاصة نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أن يضع مفتش رى الإقليم المختص جداول المناوبة للأراضى التى تخضع لهذا النظام ويتولى رجال الإدارة تنفيذها تحت إشرافه . ويكون التظلم من قرارات مفتش رى الإقليم إلى مدير عام الرى الذى يفصل فى التظلم بقرار نهائى . كما يختص مدير عام الرى بالفصل فى كل نزاع ينشأ عن كيفية استعمال حق الانتفاع المذكور (١).

١١٩- القيود التى يخضع لها ملاك المساقى والمصارف الخاصة:

١- يجب على حائزى الأراضى المنتفعة بالمساقى الخاصة والمصارف الخاصة تطهيرها وإزالة نبات الهامست وغيره من النباتات والحشائش المعوقة لمسير المياه فيها وصيانتها وحفظ جسورها فى حالة جيدة (م ١٩) .

(١) وقد قضى بأنه : "لا تترتب على محكمة الموضوع فى قضائها بالتعويض على وزارة الأشغال إذا كان حكمها قدبنى على أن هذه الوزارة قد ألزمت سواقى المدعين مقامة فى أرضهم لتوسيع أحد الخزانات ، ولأنها استولت على الأرض والسواقى دون أن تتخذ إجراءات نزع الملكية مفاجئة لأصحاب السواقى بإزالتها فى وقت حاجتهم إلى مياهها، لأن الوزارة بهذا الذى وقع منها تعتبر متعدية غاصبة وملزمة بتعويض ما ترتب على عملها من الأضرار ولا يشفع لها فى ذلك التمسك بالمادة السابعة من لائحة القروع والجسور " .

(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٨ فى جلسة ١٦/٢/١٩٣٩)

٢- يجوز لمدير عام الري - بناء على تقرير من مفتش ري الإقليم المختص أو شكوى من نوى الشأن عن مخالفة الواجب الواردة برقم (١) أن يخطر رجال الإدارة لتكليف الحائزين بتطهير المسقاة أو المصرف أو إزالة ما يعترض سير المياه من عوائق أو صيانتها أو ترميم جسورها أو إعادة إنشاء الجسور في موعد معين وإلا قامت الإدارة العامة للري بإجراء ذلك ويتم تحصيل التكاليف الفعلية بالطرق العارية من الحائزين ، كل بنسبة مساحة ما يحوزه من الأراضي التي تنتفع بالمسقاة أو المصرف ، ويحسب ضمن هذه التكاليف قيمة التعويض عن كل أرض تكون قد شغلت بسبب التطهير . (م ٢٠)

وإذا كانت الأراضي الواقعة على جانبي مسقاة خاصة أو مصرف خاص في حيازة أشخاص متعددين اعتبر محور المسقاة أو المصرف حدا فاصلا بين ما يحوزون بالنسبة إلى أعمال التطهير والصيانة مالم يقر دليل على خلاف ذلك (م ٢١) .

٤- إذا رأى مدير عام الري أن مسقاة خاصة أصبحت بغير فائدة لوجود طريق آخر للري فله أن يقرر إلغاؤها.

كما يختص مدير عام الري في حالة ثبوت ضرر من مسقاة أو مصرف خاص أن يتخذ التدابير اللازمة لمنع الضرر.

ويلتزم أصحاب المجرى بتنفيذ القرار في الموعد الذي يحدده وإلا كان للإدارة العامة للري إجراء ذلك على نفقتهم (م ٢٨) .

٥- لكل ذى شأن أن يتظلم إلى وزير الأشغال العامة والموارد المائية من القرارات الصادرة من مدير عام. للرى فى المسائل السابقة ويقدم التظلم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان صاحب الشأن بالقرار .

ويترتب على تقديم التظلم وقف تنفيذ القرار ما لم يكن منصوباً فيه على تنفيذه بصفة عاجلة .

ويتم البت فى التظلم خلال ثلاثين يوما من تاريخ وصوله إلى مكتب الوزير فإذا لم يبت فيه خلال هذه المدة اعتبر التظلم مرفوضاً (م ٢٩) .

حق الشرب والصرف :

١٢٠- تعريف حق الشرب والصرف :

تتناول المادة حق الشرب وحق الصرف .

والمقصود بالشرب بكسر وسكون لغة: النصيب من الماء ، ومنه قوله تعالى لثمود فى ناقة صالح { هَذِهِ نَاقَةُ لَهَا شَرِبٌ وَلَكُمْ شَرِبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ } . ويطلق أيضا على زمن الشرب . ويستعمله علماء الشريعة فى المعنيين ، فتارة يريدون به النصيب المستحق من الماء ، وتارة يريدون به نوبة الانتفاع بالماء ، سقيا للشجر أو الزرع ، أى زمن الانتفاع به لهذا الغرض . وهذا المعنى الأخير هو الذى تضمنته المادة ٣٨ من مرشد الحيران^(١) .

(١) الأستاذ على الخفيف مختصر أحكام المعاملات الشرعية الطبعة الثالثة

ويعرفه علماء القانون بأنه حق الشخص فى أن يروى أرضه من مسقاة خاصة مملوكة لشخص آخر (١).
أما حق الصرف فيقصد به التخلص من الماء الزائد أو غير الصالح، وذلك بصرفه فى مجرى خاص يمر بأرض الغير (٢).

١٢١- حق الشرب والصرف المقرر للملاك المجاورين :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٠٨ منى على أن : "ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من رى أو صرف ، بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها . وعلى الملاك المجاورين فى هذه الحالة أن يشتركوا فى نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتها بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منها " .

ويبين من ذلك أن ملكية المياه الفائضة عن الحاجة تنزع من مالكيها لا لمصلحة عامة بل لمصلحة خاصة ، ويدفع للمالك التعويض المناسب عن ذلك ، وهذا قيد على حق الملكية خطير بقدر ما هو عادل . ويلاحظ أن مالك المسقاة مفضل على الجيران ، فهو الذى يستوفى حاجته من المياه أولاً ، ويلتئ الجيران بعد ذلك ،

(١) عبد المنعم الصده ص ١٠١ - نعمان جمعة ص ١١٣ .

(٢) نعمان جمعة ص ١١٣ .

فإذا تزاخموا قدم من كانت حاجته أشد ويترك تقدير ذلك للجهة الإدارية المختصة^(١). ومنعروض لذلك تفصيلا .

١٢٢- الإجراءات الواجب اتباعها لتقرير حق الانتفاع بالمسقى الخاصة أو المصرف الخاص عند عدم الاتفاق مع الملاك :

رسم هذه الإجراءات قانون الري والمصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) وتقضى هذه الإجراءات بأنه إذا تعذر على أحد الملاك رى أرضه أو صرفها على وجه كاف إلا بإنشاء أو استعمال مسقاة خاصة أو مصرف خاص فى أرض غيره وتعذر عليه الاتفاق مع ملاكها فيعرض شكواه على مدير عام الري المختص ليأمر بالتحقيق فيها وعلى الإدارة أن تطلب جميع الخرائط والمستندات التى يستلزمها بحث الطلب فى مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ وصول الطلب إلى مدير عام الري ويتولى مفتش رى الإقليم إجراء التحقيق فى موقع المسقاة أو المصرف بعد أن يعلن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول كل ذى شأن ورئيس الجمعية التعاونية للزراعية المختصة بالمكان والموعد اللذين يحددهما قبل الانتقال إلى الموقع المذكور بأربعة عشر يوما على الأقل وتعرض نتيجة هذا التحقيق على مدير عام الري ليصدر قرارا مسببا بإجابة

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٤٤ -

الطالب أو رفضه ويجب أن يصدر القرار خلال شهرين من تاريخ استيفاء تلك الخرائط والمستندات ويعلن القرار لكل ذى شأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، وتسرى الأحكام المتقدمة فى حالة طلب إقامة آلة رافعة على أرض الغير عند مأخذ المياه أو مصبها وكذلك المجرى اللازم لها لرى أو صرف أرض منفصلة عن المأخذ أو المصب " (١).

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

"النص فى المادة ١٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ - الذى صدر استنادا إليه قرار وزارة الرى بإنشاء المسقاة محل النزاع بأنه " إذا رأى أحد ملاك الأقطان أنه يستحيل أو يتعذر عليه رى أرضه ريا كافيا أو صرفها صرفا كافيا إلا بإنشاء مسقاة أو مصرف فى أرض ليست ملكه أو باستعمال مسقاة أو مصرف موجود فى أرض الغير وتعذر عليه التراضى مع أصحاب الأراضى ذوى الشأن فيرفع شكواه لمفتش الرى ليأمر بإجراء تحقيق فيها ... وترفع نتيجة هذا التحقيق إلى المفتش الذى يصدر قرارا مسببا بإجابة الطلب أو رفضه ... " مفاده أن الحق الذى يتولد من ترخيص جهة الإدارة بإنشاء مسقاة فى أرض الغير ليجرى بها المياه توصلا لاستعمالها فى رى أرض الجار هو حق المجرى والشرب وهو الحق المقرر بالمادتين ٨٠٨ ، ٨٠٩ من القانون المدنى، وتقرير هذا الحق يختلف عن حق الملكية فالحيازة باستعمال المسقاة فى الرى ركونا إلى ذلك الحق تعتبر حيازة بسبب معلوم غير أسباب الملكية مما تنتفى معه نية تملك أرض المسقاة ، وتبقى هذه الحيازة المتجردة من هذه النية غير صالحة للتمسك بالتملك مهما طال أمدها إلا إذا حصل تغيير فى سببها " .

(طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ قى جلسة ١٩٨٠/٢/٢١)

وهذه المادة لا تنسرى على حق الشرب فحسب ، بل تنسرى أيضا على حق المجرى وحق المسيل ، فإجراءات هذه الحقوق الثلاثة للشرب والمجرى والمسيل واحدة (م ٢٤) .

وينفذ قرار مدير عام الري بالطريق الإدارى بعد أداء تعويض لجميع الأشخاص الذين لحقهم ضرر منه (م ٢٦) .

وإذا أجاز القرار الانتفاع بمسقاة خاصة موجودة أو مصرف خاص موجود يجب أن يشمل التعويض جزءا مما تساوية تكاليف الإنشاء وقت تقرير الانتفاع محسوبا بنسبة مساحة الأرض التى تنتفع من أيهما (م ٢/٢٦) .

وهذا يتفق مع ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٨٠٨ مدنى التى تنضى بأن : " وعلى الملاك المجاورين فى هذه الحالة أن يشتركوا فى نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتهما ، بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منهما " . والمفروض هنا أن الأراضى التى تنتفع من المسقاة أو المصرف يكون انتفاعها كاملاً ، ولذلك يكون التعويض بنسبة مساحة هذه الأرض ، فإن كان الانتفاع جزئيا ، وجب مراعاة ذلك أيضا عند تقدير التعويض ، فيكون بنسبة مساحة الأراضى وبنسبة هذا الانتفاع الجزئى (١) .

وإذا رفض صاحب الشأن قبول التعويض المقرر أو تعذر أدائه إليه أودع خزانة التفتيش المختص لحساب ذوى الشأن مع إخطارهم بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ويعتبر الإيداع فى حكم أداء التعويض (م ٤/٢٦) .

وإذا صدر قرار لصالح أكثر من شخص جاز للإدارة العامة للسرى أن ترخص لواحد منهم أو أكثر فى تنفيذ القرار نيابة عن الآخرين ولمن نفذ القرار الرجوع على الباقيين بما يخص كلا منهم فى التكاليف بنسبة مساحة أرضه (م ٢٧) .

غير أنه يراعى أن تنظيم طريق اللجوء إلى مدير عام الرى لايحول دون حق صاحب الشأن فى اللجوء إلى المحكمة المختصة إذا شاء، فله سلوك أحد الطريقين .
(انظر بند ١٣٢) .

١٢٣- التظلم من القرار الصادر من مدير عام الرى :

أجازت المادة ٢٩ من قانون الرى والصرف لكل ذى شأن أن يتظلم إلى وزير الأشغال العامة والموارد المائية من القرار الصادر من مدير عام الرى بإجابة أو رفض طلب إنشاء أو استعمال مسقاة خاصة أو مصرف خاص فى أرض غيره. ويقدم التظلم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان صاحب الشأن بالقرار .

ويترتب على تقديم التظلم وقف تنفيذ القرار ما لم يكن منصوحا فيه على تنفيذه بصفة عاجلة .

ويتم البت في التظلم خلال ثلاثين يوما من تاريخ وصوله إلى مكتب الوزير فإذا لم يبت فيه خلال هذه المدة اعتبر التظلم مرفوضا.

١٢٤- التظلم من التعويض :

تنص المادة ١٠٢ من قانون الرى والصرف على أنه - مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠- تختص بالفصل فى منازعات التعويضات المنصوص عليها فى هذا القانون لجنة تشكل بدائرة كل محافظة برئاسة قاض يندبها رئيس المحكمة الابتدائية فى المحافظة وعضوية وكيل الإدارة العامة للرى ووكيل تفتيش المساحة ووكيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامهم وممثل عن المحافظة يختاره المحافظ المختص ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور رئيسها وعضوين من أعضائها على الأقل .
وتصدر اللجنة قرارها خلال شهر من تاريخ أول جلسة .

ويصدر القرار بأغلبية الأصوات وعند تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس ويكون قرار اللجنة قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية المختصة ^(١).

(١) واختصاص هذه اللجنة قلصر على منازعات التعويض المنصوص عليها فى قانون الرى والصرف، أى فى الحالات التى تتضمن نصوصه أحوالا خاصة لاستحقاق التعويض عما ينشأ من الأضرار بسبب تنفيذ أحكامه، أما منازعات التعويض وغير هذه الأحوال فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحكمة صاحبة الولاية العامة بنظر جميع الأنزعة إلا ما استثنى بنص خاص.

ولا يترتب على الطعن وقت تنفيذ القرار ، وغنى عن البيان أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية يجوز الطعن عليه أمام محكمة الاستئناف، كما يجوز الطعن في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض طبقاً للقواعد العامة .

والمقرر أن المشرع قد ناط بتلك اللجنة وحدها ولاية الفصل ابتدائياً في التعويضات المنصوص عليها في هذا القانون وجعل من المحكمة المدنية جهة طعن في قرارات تلك اللجنة، فإذا لجأ صاحب الشأن إلى المحكمة مباشرة كانت دعواه غير مقبولة . وتقضى المحكمة بعدم قبولها من تلقاء نفسها لأن إجراءات التقاضي وقواعد الاختصاص الولاية مما يتعلق بالنظام العام .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" وحيث إن هذا النعي غير مسيد ذلك أن النص في المادة ٨٢ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرئ والصراف على أنه "يختص بالفصل في منازعات التعويض المنصوص عليها في هذا القانون لجنة تشكل بدائرة كل محافظة برئاسة قاض يندبه رئيس المحكمة الابتدائية في المحافظة وعضوية وكيل تفتيش الرئ ووكيل تفتيش المساحة ووكيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامهم وعضو من أعضاء الاتحاد الاشتراكي العربي يندبه أمين الاتحاد الاشتراكي بالمحافظة، ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور رئيسها وعضوين من أعضائها على الأقل وتصدر اللجنة قرارها خلال شهر من تاريخ أول جلسة ، ويصدر القرار بأغلبية الأصوات

وعند تساويها يرجح الجانب الذى منه الرئيس ، ويكون قرار اللجنة قابلا للطعن أمام المحكمة المدنية المختصة ولايترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار " يدل على أن المشرع قد ناط بتلك اللجنة وحدها ولاية الفصل ابتدائيا فى التعويضات المنصوص عليها فى هذا القانون وجعل من المحكمة المدنية جهة طعن فى قرارات تلك اللجنة ، لماكان ذلك وكانت إجراءات التقاضى وقواعد الاختصاص الولايسية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مما يتعلق بالنظام العام فإن لجوء صاحب الشأن مباشرة بصدد المنازعة فى التعويض المنصوص عليها فى قانون الرى والصرف إلى المحكمة المدنية مباشرة للحكم ابتدائيا فى دعواه رغم كونها جهة طعن مما يمس نظام إجراءات التقاضى التى فرضها المشرع فى هذه الحالة فيتعين على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الدعى دون أن تعرض لموضوعها أو أصل الحق فيها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس " .

(طعن رقم ٢٢٤٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٣)

١٢٥- شروط تقرير حق الشرب والصرف :

يشترط لتقرير حق الشرب والصرف للجار توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول :

أن يكون للمالك مسافة خاصة أو مصرف خاص.

وقد بينا سلفا المقصود بالمسقة الخاصة والمصرف الخاص .
الشرط الثاني :

أن يستوفى المالك حاجته من المسقة الخاصة أو المصرف الخاص :
فالملاك المجاورون لا يشتركون مع المنشئين للمسقة الخاصة والمصرف الخاص على قدم المساواة ، بل إن الأولين لا يأخذون من مياه المسقة إلا الفائض عن حاجة المنشئين . ومعنى ذلك أن يكون من حق المنشئين منعهم من الشرب حتى يستوفون حاجتهم ، أى أن نوبة انتفاع المجاورين تأتى بعد سد حاجة المنشئين ، حتى لو كان لدى الملاك مصدر آخر للرأى غير هذه المسقة .
ويسرى ما ذكر على الانتفاع بالمصرف الخاص .

ويسرى البعض أن هذا الوضع يثير إشكالات بين المجاورين والمنشئين ، كما أنه مدعاة لتحكم الأخيرين فى الأولين ، وأنه كان أحرى بالمشرع أن يقرر المساواة بين الجميع تحقيقا لمصلحة الزراعة^(١) .

الشرط الثالث :

أن يكون للمالك جار هو الذى له حق الشرب أو الصرف .
يشترط أن يكون للمالك جار هو الذى له حق الشرب أو الصرف . والمشرع وإن قرر حق الاشتراك للملاك المجاورين ، إلا أنه لم يحدد المقصود بالجوار سواء فى المادة ٨٠٨ مدنى أو فى قانون الرأى والصرف .

(١) محمد على عرفه ص ٢٦٥ .

ولذلك نأى الخلاف بين الفقهاء فى بعض صور الجوار.
والمسألة كلها لاتعدو فروضا ثلاثة :

(أ) أن تنشأ المسقاة الخاصة أو المصرف على حدود أملاك منشئها، وبذلك تقع إحدى ضفتيها عند حدود أراضي الجيران، فيكون لمالك هذه الأراضي الملاصقة حق الشرب منها ، وقد اتفق الإجماع على ذلك ^(١).

(ب) أن يقتضى إنشاء المسقاة الحصول على حق المجرى فى الأراضي التى تفصل أرض منشئها عن مأخذ المياه ، وفى هذه الحالة يقع جزء من المسقاة فى هذه الأراضي ، فيعتبر أصحابها

(١) السنهورى ص ٩٤٩- محمد على عرفه ص ٢٦٤ - عبد المنعم الصده ص ١٠٢- منصور مصطفى منصور ص ٦٦- ويستند الدكتور محمد على عرفه ص ٢٦٤ هامش (٢) فى تأكيد هذا الرأى إلى المادة ٢١ من قانون لارى والمصرف التى تجرى على أن: " إذا كانت الأراضي الواقعة على جانبى مسقاة خاصة أو مصرف خاص فى حيازة أشخاص متعددين اعتبر محور المسقاة أو المصرف حدا فاصلا بين ما يحوزون بالنسبة إلى أعمال التطهير والصيانة ما لم يقر دليل على خلاف ذلك ... " تأسيساً على الغاية من هذا النص هو تحديد نصيب أصحاب الأراضي التى تنتفع بالمسقاة فى تطهيرها ، وقد عبر المشرع عن هذه الأراضي بأنها الواقعة على جانبى للمسقاة " - غير أن الدكتور السنهورى ص ٩٥٠ هامش (١) يذهب - بحق- إلى أن هذا النص لا شأن له بهذه المسألة، فهو إنما يعرض للأرض الواقعة على جانبى مسقاة أو مصرف خاص. وتكون مملوكة لمالك متعددين ، فيعتبر "بالنسبة إلى أعمال التطهير والصيانة محور المسقاة أو المصرف حدا فاصلا بين أملاكهم ما لم يثبت خلاف ذلك " .

مجاورين للمسقاة ، ويكون لهم بالتالى حق الاشتراك فى استعمال مائها . ويسرى ذلك على حق الصرف .

(ج) أن تقع المسقاة كلها داخل أرض المالك فهم غير ملاصقة لأرض الجار ، لأنها لاتقع فى حدود هذه الأرض ، ولا هى تعبها حتى تصل إلى أرض المالك . ففى هذه الصورة لاتكون أرض الجار ملاصقة للمسقاة ذاتها . وهذه الصورة هى التى انقسم فيها الرأى.

فيذهب رأى إلى أنه ليس للمالك المجاورين حق فى المسقاة لأنهم لايمكنهم الاتصال بها إلا بعد الحصول على حق بالمجرى ، أى بمرور المياه على الأرض الفاصلة ^(١) .

بينما يذهب الرأى الغالب إلى أنه يثبت لهؤلاء الجيران حق الشرب ، لأن عبارة " المالك المجاورين " التى وردت بنص المادة ٢/٨٠٨ مدنى جاءت عامة مطلقة فالمشرع بذلك لم يحدد المقصود بالجوار هل هو المسقاة ذاتها ، أم جوار الأرض الموجودة بها المسقاة . ولأن الحكمة فى الحالتين متوافرة ، فالجار فى حالة ملاصقته للمسقاة وفى حالة ملاصقته للأرض التى فيها المسقاة فى حاجة إلى رى أرضه ، وماء للمسقاة يفيض عن حاجة مالكيها ، فواجب التضامن الاجتماعى يقضى فى الحالتين بأن يكون للجار الحصول على حق الشرب ، والجار فى هذه الحالة فى حاجة أيضا

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٣٠ وما بعدها .

إلى حق المجرى إذ يجب أن تعبّر مياه المسقاة غير الملاصقة لأرضه جزءاً من أرض المالك حتى تصل إلى أرض الجار. وشرط حق المجرى هنا متوافر إذ الجار في حاجة إلى المياه لرى أرضه ، فيأخذها من المسقاة عن طريق الحصول على حق المجرى في أرض المالك فضلاً عن أن هذا التفسير تقتضيه حاجات الرى الزراعى (١).

ولئن كانت عبارة النص فيما يتعلق بشرط الجوار، واحدة بالنسبة للشرب والصرف ، إلا أن الجوار يختلف معناه فى الصرف عنه فى الشرب . فبالنسبة لحق الصرف فى مصرف الجار الخاص، يجب أن تكون الأرض التى تحتاج إلى الصرف مجاورة للمصرف ذاته، إذ لو كانت مجاورة للأرض التى فيها المصرف دون أن تجاور المصرف ذاته ، لاقتضى الأمر إمرار مياه الصرف فى أرض الجار لتصب فى مصرفه الخاص والمشرع لم يجر إمرار مياه الصرف فى الأرض المجاورة التى يملكها الغير إلا لى تصب فى مصرف عمومى (٢) .

(١) السنهورى ص ٩٥٠ - إسماعيل غانم ص ٨٥ - عبد المنعم الصده ص ١٠٢ - منصور مصطفى منصور ص ٦٦ - عبد المنعم البدر لوى ص ٣٩٣ - جميل الشرقاوى ص ٨٤ وما بعدها .

(٢) منصور مصطفى منصور ص ٦٩ - جميل الشرقاوى ص ٨٧ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ١٠٦ وما بعدها .

الشرط الرابع :

حاجة الجار إلى رى أرضه :

يشترط أن يكون للجار فى حاجة إلى رى أرضه . وهذه الحاجة لا تتحقق إذا كانت الأرض تتصل بترعة عامة أو بمسقى خاصة .

ولكنها تتحقق إذا كان لدى الجار مورد آخر للمياه ولكنه غير كاف . فالقانون يعطيه الحق فى رى أرضه رىا كافيا . ولذلك تنص المادة ٢٤ من قانون الرى والصرف على أنه : "إذا تعذر على أحد الملاك رى أرضه أو صرفها على وجه كاف الخ " .

كما تتحقق الحاجة ولو كان الجار يستطيع أن يسدها بالالتجاء إلى طرق أخرى كحفر بئر ارتوازية أو بجلب المياه من طريق مجرى يطلبه من جار آخر . فالقانون لا يفرض عليه أن يلجأ إلى طريقة دون أخرى^(١) .

غير أن هذه الحاجة لا تكون قائمة إذا كان يوجد مجرى خاص أقرب لهذه الأرض المستفيدة من المجرى المطلوب استخدامه . أو أن يكون المجرى الآخر فى نفس البعد أو أبعد ولكن استخدامه يكون أقل عبثا على الغير من استخدام المجرى محل للنزاع^(٢) . ويسرى ذلك على حق الصرف .

(١) المنهوى ص ٩٥١ .

(٢) نعمان جمعة ص ١١٦ .

الشرط الخامس :

اشتراك الجار فى نفقات إنشاء المسقى :

يشترط لإشتراك الجار فى مياه المسقى أن يسهم فى نفقات إنشاء المسقى وصيانته بنسبة مساحة أرضه المنتفعة. ويقصد بالإنشاء شق للمجرى وتقوية جسوره ووضع البرازخ ونفقات الترخيص بالإنشاء وبالتوصيل بالمجارى المائية العامة الخ . ويقصد بالصيانة والتطهير إزالة العوائق النباتية وغيرها وتقوية الجسور وإعادتها إلى حالتها إن تهدمت الخ .

ويقتصر الاشتراك فى نفقات الإنشاء على النفقات اللازمة لأعمال شق القناة ، وهذه النفقات لا يحسب فيها مقابل الأرض التى شقت فيها المسقاة ، كما أنها لا تشمل تعويضا عن حرمان المالك من زراعة هذه الأرض وانتفاعه بها . ولذلك تظل المسقاة مملوكة لصاحبها ولا يترتب على إشتراك ملاك الأراضى المجاورة فى الانتفاع بالمسقاة إشتراكهم فى ملكيتها . وقد راعى القانون فى ذلك لاشك ، أن مالك المسقاة ينشئها لمصلحته وهو غير حاسب حساب جيرانه، كما أنه يظل مالكا لها وحده^(١) .

وقد ترتب على ذلك أن ميز المشرع مالك المسقاة عن سائر المنتفعين، فقرر له الأولوية فى الرى منها، فلا يكون لملاك الأراضى

(١) محمد على عرفه ص ٢٦٢ وما بعدها - إسماعيل غانم ص ٨٥ -

جميل الشرقاوى ص ٨٥ .

المجاورة استعمال المسقاة إلا بعد أن يكون المالك قد استوفى حاجته منها ^(١).

والاشتراك فى نفقات الإنشاء بنسبة مساحة الأرض المنتفعة يقتضى إعادة حساب نصيب كل من المنتفعين كلما جد عليهم منتفع جديد .

ويسرى ما تقدم على حق الصرف .

١٢٦- أولوية مالك المسقى أو المصرف فى الانتفاع بهما :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه : " ومع ذلك يجوز للمالك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من رى أو صرف، بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها الخ " فقد ميز المشرع مالك المسقاة والمصرف عن سائر المنتفعين فقرر له الأولوية فى الرى من المسقى أو صرف مياهه فى المصرف ، فلا يكون لملاك الأراضي المجاورة استعمال المسقاة إلا بعد أن يكون المالك قد استوفى

(١) ينتقد البعض الاشتراك فى نفقات الإنشاء على النحو الذى يفرضه المشرع، أى بنسبة مساحة الأراضي التى تنتفع من المسقاة ، لأنه يصطدم فى العمل بصعوبات كثيرة فى حالة تماثل طلبات الاشتراك ، لأنه وإن كان إجراء هذه النسبة بسيط بالنسبة إلى الطلبات المعاصرة لإنشاء المسقاة، فإنها تتعد بالنسبة إلى الطلبات اللاحقة إذ يقتضى الأمر إعادة نسبة الاشتراك فى نفقات الإنشاء فى كل مرة يتقدم فيها مشترك جديد، حتى يمكن رد الزيادة فى المبالغ التى دفعت فعلا على حساب للنسب القديمة (محمد على عرفه ص ٢٦٥) .

حاجته منها ، وفى حدود الفائض عن هذه الحاجة، وكذلك الحال بالنسبة للصرف .

وقد راعى المشرع فى ذلك أن المسقاة أو المصرف الخاص رغم انتفاع ملاك الأراضى المجاورة بها تظل مملوكة لملاكها خاصة وأن ملاك الأراضى المجاورة لم يتحملوا نصيبا من ثمن الأرض التى أقيمت عليها كما تحملوا نصيبا فى نفقات إنشائها وصيانتها^(١).

١٢٧- وضع الأراضى التى تمر فيها مسقاة خاصة أو مصرف شخص :

تنص المادة ٢٢ من قانون للرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) على أن : " تعتبر الأراضى التى تمر فيها مسقاة خاصة أو مصرف خاص محملة بحق ارتفاق لصالح الأراضى الأخرى التى تنتفع بتلك المسقاة أو بذلك المصرف ما لم يقر دليل على خلاف ذلك " .

وقد استدل بعض الشراح من هذا النص على أن القيود القانونية التى يتضمنها حق الشرب وحق المسيل إنما هى حقوق ارتفاق بالمعنى الدقيق^(٢). غير أن هذا النص لا يتضمن سوى قرينة على أن الانتفاع الفعلى بالمسقاة أو المصرف الخاص دليل على وجود

(١) إسماعيل غلام ص ٨٥ .

(٢) الدكتور عبد المنعم البدر لوى شرح القانون المدنى فى الحقوق العينية الأصلية الطبعة الأولى ١٩٥٤ ص ٣٩٢ .

حق للأراضي المنتفعة في هذا الانتفاع . أما وصف هذا الحق بأنه ارتفاق فهو يصدق في حالة ما إذا تقرر هذا الحق بفعل الأفراد، ولكنه لا يصدق في الحالة التي نحن يصدرها حيث يتقرر حق الانتفاع بقوة القانون للأراضي المجاورة التي توافرت فيها الشروط التي نصت المادة ٨٠٨ مدني وما بعدها فقد أورد المشرع هذه النصوص في الفصل المخصص للقيود التي ترد على حق الملكية مفرقا بينها وبين حقوق الارتفاق بالمعنى الدقيق . والأولى اتباع التكييف الذي اتبعه القانون المدني ، فهو أنق صياغة من قانون الري والصرف ^(١).

(١) عبد المنعم الصده ص ١٠٢ - إسماعيل غانم ص ٨٤ هامش (٢) .

مادة (٨٠٩)

يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن مورد المياه ، وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة لتصب فى أقرب مصرف عمومى ، بشرط أن يعرض عن ذلك تعويضاً عادلاً .

الشرح

١٢٨- تنظيم حق المجرى وحق الصرف (المسيل) :

تناول المادة تنظيم حق المجرى وحق الصرف (المسيل) والمقصود بحق المجرى : حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه فى أن تمر بأرض غيره المياه الكافية لرى أرضه . فحق المجرى القانونى مقرر لصالح الأرض البعيدة عن مورد المياه، إذ يكون لمالك هذه الأرض أن يجلب المياه لريها من أقرب مورد مناسب بواسطة مسقاة ينشئها فى أرض للغير . وقد يكون هذا المورد النيل أو ترعة عامة أو مسقاة خاصة مملوكة لمالك الأرض المراد ريها أو لغيره .

فإذا كان المورد للنيل أو ترعة عامة وجب على مالك الأرض المراد ريها أن يحصل على ترخيص من وزارة الري .

وإذا كان للمورد مسقاة خاصة مملوكة للغير وجب أن يكون لذلك المالك الحق فى أخذ المياه من هذه المسقاة إما بمقتضى حكم المادة ٨٠٨ منى الذى يخوله حق للشرب القانونى إذا توافرت

شروطه التى قمنانها ، أو بناء على اتفاق مع صاحب المسقاة إذا لم تستوفى هذه الشروط . وفى جميع الأحوال يكون للمالك إذا تضرر عليه التراضى مع أصحاب الأراضى التى يجب أن يمر فيها المجرى أن يرفع شكواه لمدير عام لرى^(١) .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى ما يأتى :

" أما حق المجرى فقد أعطاه المشروع لمالك الأرض البعيدة من مأخذ المياه ، فتمر من أرض الجار المياه للكافية لرى أرضه ، وهى مياه يأخذها من ترعة عامة أو من ترعة خاصة مملوكة له ، أو من ترعة خاصة مملوكة للغير ، ولكن تقرر له عليها حق الشرب ، وذلك فى نظير تعويض عادل يعطى للجار مقدما ... الخ " .

أما حق الصرف أو حق المسيل : فهو حق مالك الأرض الزراعية البعيدة عن المصرف العام فى تصريف المياه الزائدة عن حاجة أرضه بعد ريها ، إما فى مصرف خاص لغيره ، وإما خلال أرض غيره لتصب فى أقرب مصرف عمومى .

ومن هذا التعريف ومن نص المادتين ٨٠٨ ، ٨٠٩ مدنى يتضح أن هناك حالتين لحق الصرف ، تقابل إحداها - فيما يتعلق بمياه لرى - حق الشرب ، وتقابل الأخرى حق المجرى .

(١) عبد المنعم الصده ص ١٠٤٤ وما بعدها - جميل الشرقاوى ص ٨٥ وما بعدها .

فالحالة الأولى ، وهى التى تقابل حق الشرب ورد حكمها مع حكم حق الشرب فى المادة ٨٠٨ ، ومقتضاها أنه يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المصرف الخاص بجارهم فيما تحتاجه أراضيهم من صرف، بعد أن يكون مالك المصرف قد استوفى حاجته منه ، على أن يشتركوا فى نفقات إنشاء المصرف وصيانته بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منه ، كما هى الحال بالنسبة لحق الشرب. وقد عرضنا لهذه الحالة تفصيلا فيما سلف .

ومن ثم يكون هناك تقابل كامل بين الرى والصرف ، فتارة يستعمل الجار مسقاة جاره للرعى وهذا هو حق الشرب الذى تناولناه فى موضعه، وتارة يستعمل مصرف جاره للصرف وهذا هو حق المسيل فى إحدى صورتيه .

أما الحالة الثانية، لحق الصرف والتى تقابل حق المجرى، فهى التى ورد حكمها فى المادة ٨٠٩ ، ومقتضاها أنه يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر فى أرضه مياه الصرف الآتية من الأراضي المجاورة لتصب فى أقرب مصرف عمومى بشرط أن يعرض على ذلك تعويضا عادلا .

ويختلف حق الصرف هنا عن حق المجرى فى أنه يجب كما يتضح من المادة ٨٠٩ أن يكون المقصود هو حبس المياه فى مصرف عمومى بينما يحوز فيما يتعلق بحق المجرى أن تمر المياه بأرض الجار سواء كان مورد المياه عاما أو مسقاة خاصة (١).

(١) منصور مصطفى منصور ص ٦٨ وما بعدها - جميل الشرقاوى ص ٨٧ وما بعدها .

١٢٩- الشروط الواجب توافرها لثبوت حق المجرى وحق

الصرف (المسيل) :

الشروط الأول :

وجود جار تبعد أرضه عن مورد المياه :

ويقصد بالسبع عن مورد المياه ، عدم الاتصال بهذا المورد اتصالا مباشرا، أى يفصل أرض الجار عنه أرض مملوكة للغير، أيا ما كان الاتساع الفاصل لهذه الأرض، وأيا كانت طريقة استغلالها، وسواء كانت قطعة واحدة أو قطعا متجاورة لملاك متعددين . ففي هذه الحالة الأخيرة يحصل الجار على تقرير حق المجرى فى جميع هذه الأراضى أرضا بعد أخرى حتى يستطيع جلب مياه الرى إلى أرضه. (١)

وفيما يتعلق بحق المسيل فى صورته الأولى ، وهو المسيل المقابل للمجرى يشترط أن تكون الأرض التى ينشئ فيها الجار المصرف على نفقته مجاورة لأرضه ، حتى تسيل مياه الصرف منها فتصل إلى أقرب مصرف عام . وقد يقتضى وصولها إلى مصرف عام أن تخترق المصرف الذى ينشئه الجار أراضى متعددة، الأرض المجاورة والأراضى الأخرى التى تجاورها ، فينتقر حق

(١) الدكتور أحمد سلامة لقانون الزراعى دار النهضة العربية الطبعة الأولى

المسيل على هذه الأراضي جميعها أرضا بعد أخرى . ويختلف حق المسيل هنا عن حق المجرى في أن حق المسيل يتقرر لتصل مياه الصرف إلى أقرب مصرف عام، لا إلى مصرف خاص سواء مملوكا للجار أو مملوكا للغير كما هو الأمر في حق المجرى^(١).

وواضح من نص المادة ٨٠٩ مدني أنها لم تمنح حق الصرف بنفس السعة التي منح بها حق المجرى ، فالمادة لاتبيح الحق في الصرف إلا " في أقرب مصرف عمومي " .

ومن مقتضى ذلك أنه لايجوز للجار أن يطلب صرف مياهه في مصرف خاص جبرا على صاحبه، بل إن ذلك يقتضى الاتفاق مع صاحب هذا المصرف الذي يحق له أن يرفض الطلب^(٢).

وماخذ المياه قد يكون واحدا من ثلاثة :

النيل أو ترعة عامة أو ترعة خاصة .

فإذا كانت الأخيرة وكانت غير مملوكة لصاحب الأرض البعيدة، وجب أن يكون قد سبق أن تقرر له عليها حق الشرب، إما بالاتفاق مع صاحب المسقاة وإنما بالتطبيق لنص المادة ٨٠٩ .

وبناء على ذلك إذا طالب الجار بحق المجرى في هذه الحالة دون أن يكون صاحبا لحق الشرب فإن طلبه يكون غير مقبول .

(١) للسهرى ص ٩٦٥ وما بعدها .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٧٥ وما بعدها .

أما إذا كان مورد المياه هو نهر النيل أو ترعة عامة ، فلإزاء ما نصت عليه المادة التاسعة من قانون الري والصرف من أنه لايجوز إجراء أى عمل خاص داخل حدود الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف أو إحداث تعديل فيها إلا بترخيص من وزارة الري وطبقا للشروط التى تحددها ويمنح الترخيص لمدة لا تزيد على عشر سنوات ... الخ " فإنه يتعين على صاحب الأرض البعيدة الحصول على هذا الترخيص وقبل الحصول عليه لا يكون له المطالبة بحق المجرى إذ ربما ترفض وزارة الري إعطاء هذا الترخيص أو ربما ترخص بأخذ المياه من موضع آخر. وفى الحالة الأولى لن يكون لحصوله على حق المجرى أى معنى ، وفى الحالة الثانية ستتغير الأرض التى يتقرر عليها المجرى ^(١).

الشروط الثانى :

حاجة الجار إلى رى أرضه عن طريق المجرى أو إلى صرف مياهه عن طريق الصرف :

يشترط أن يكون الجار المطالب بحق المجرى فى حاجة إلى مياه تروى بها أرضه . ومعنى الحاجة ألا تكون لديه وسيلة لرى

(١) السنهورى ص ٩٦٥ ومابعدها - أحمد سلامة ص ١٨٨ - عبد المنعم

الصدى ص ١٠٤ - محمد على عرفه ص ٢٧٠ - منصور مصطفى

منصور ص ٦٧ .

أرضه ربا كافيا كثر ارتوازية أو مجرى آخر. فإذا كانت لديه هذه الوسيلة الأخرى فلا يثبت له حق المجرى .
لما إذا كانت هذه الوسيلة غير كافية لرى الأرض ثبت له الحق فى المروى لأنه لا يشترط أن تكون المياه المطلوب مرورها فى أرض الغير ضرورية لرى الأرض البعيدة عن مورد المياه، بل تكون المياه مطلوبه لرى الأرض ربا كافيا . وهذا واضح من المادة ٨٠٩ التى تنص على أنه : يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه " المياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن مورد المياه " (١).

وكان التقنين المدنى الملقى يقتصر على السماح بإنشاء ممر فى أرض المالك " للمياه اللازمة لرى الأراضى البعيدة عن مأخذ المياه" وقد فسر ذلك بأن الجار إذا كان يصله الماء فعلا لم يستطع أن يحصل على حق المجرى فى أرض جاره ، حتى لو كان الماء الذى يصله لا يسمح برى الأرض كلها ربا كافيا .

وفيما يتعلق بحق المسيل يجب أيضا أن تكون الوسيلة الوحيدة لصرف مياه الجار هى حصوله على حق مسيل فى أرض جاره . فإذا كان لديه وسائل أخرى ، كأن استطاع أن يصرف المياه من

(١) السنهورى ص ٩٦٨- عبد المنعم الصده ص ١٠٥ - أحمد سلامة ص ١٨٨ وما بعدها .

طريق آخر ولو كان بعيدا ، أو حصل بالاتفاق مع جيران آخرين على حق مسيل فى أراضيهم ، لم يعد له بعد ذلك أن يطلب حق المسيل فى أرض جاره .

ويجب أن يمكن الجار من صرف مياهه صرفا كافيا - كالحال فى الرى الكافى - فإذا كان يستطيع صرف مياهه صرفا غير كاف ، لم يمنعه ذلك من طلب حق المسيل .

والمياه التى يطلب من أجلها حق المسيل هى المياه التى تتخلف بعد رى أرض الجار^(١) .

وإذا كانت المادة ٨٠٩ مدنى قد صرحت بهذا المعنى بالنسبة إلى حق المجرى ولم تذكره بالنسبة إلى حق الصرف ، فإن المادة ٢٤ من قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ صريحة فى هذا المعنى بالنسبة إلى حقوق الشرب والمجرى والصرف جميعا حيث تنص على أن : " إذا تعذر على أحد الملاك رى أرضه أو صرفها على وجه كاف الخ " .

١٢٠- استبعاد مياه الأمطار والمياه المتخلفة عن الاستعمال :

صرحت المادة ٦٤/٤٢ من التقنين المدنى لتقديم بأن مياه الأمطار والمياه المتخلفة عن استعمال منزل أو مصنع لا تتخل فى نطاق حق الصرف إذ كانت تنص على أن : " يجب على كل مالك

(١) للسهنورى ص ٩٦٩ وما بعدها .

أن يصرف في أرضه أوفى للطريق العام مياه الأمطار أو مياه المنزلية بالتطبيق على اللوائح الصحية^(١).

أما المشروع التمهيدى للتقنين المدنى فكان يتضمن نصا يعطى حق المسيل للمياه التى تتحدر بفعل الطبيعة كمياه الأمطار فكانت المادة ١١٧٧ من المشروع تنص على أن : " على مالك الأرض المنخفضة أن يسمح بأن تنزل فى أرضه المياه التى تتحدر بفعل الطبيعة من الأرضى المرتفعة عنها كمياه الأمطار ، وليس لمالك الأرض المنخفضة أن يقيم جسرا يسد الماء، كما أنه ليس لمالك الأرض المرتفعة أن يأتى ما من شأنه الزيادة فيما يجب أن تتحمله الأرض المنخفضة من ذلك " ، إلا أنه فى لجنة المراجعة بمجلس النواب اقترح حذف هذه المادة لعدم الحاجة إليها فى مصر حيث نقل نزول الأمطار فوافقت اللجنة على ذلك^(٢).

ولما كانت قيود الملكية واردة فى القانون على سبيل الحصر وليس من بينها حق صرف مياه الأمطار والمياه المنزلية ، فلا يتأتى إجبار مالك آخر على قبولها فى أرضه . بل يتعين صرف هذه المياه فى الطريق العام بشرط مراعاة لوائح التنظيم واللوائح

(١) وكان القضاء المختلط يقضى بوجود حق مسيل للمياه التى تتحدر بفعل الطبيعة من أرض عالية إلى أرض منخفضة بالرغم من عدم وجود نص يقضى بذلك (استئناف مختلط أول يونية سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٤١) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٤٣. الهامش .

الصحية أو في نفس العقار الذي تجمعت فيه ، اللهم إلا إذا ارتضى صاحب العقار المجاور أن ينقل أرضه بارتفاق بمسيل هذه المياه أو إذا كان هذا الارتفاق مرتباً بتخصيص رب الأسرة .

كما أنه يصح اكتساب هذا الارتفاق بالتقادم أيضاً ، إذا تميز بعلامات ظاهرة ، كأن تكون أنبوبة الصرف بارزة فوق ملك الغير ، ولا محل للخلاف في ذلك في ظل التقنين المدني الجديد الذي لا يشترط لاكتساب ارتفاق بالتقادم إلا أن يكون ظاهراً (م ١٠١٦ مدني) ، فحتى لو اقتضى الأمر تدخل الإنسان لتحويل المياه ناحية الأنايبب المخصصة لإسالتها ، وهو ما يؤدي إلى اعتبار الارتفاق غير مستمر ، فإن ذلك لا يؤثر في اكتسابه بالتقادم ، لأن الاستمرار ليس شرطاً في اكتساب الارتفاق بهذه الوسيلة (١) .

وينظم صرف المخلفات السائلة الآن، سواء من المساكن والمصانع والمحال العامة والتجارية والصناعية وغيرها ومياه الرش والأمطار لغرض التخلص منها بطريقة صحية بعد تنقيتها أو دون تنقية للقرار بقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٦٢ في شأن صرف المخلفات السائلة.

(١) محمد علي عرفه ص ٢٧٤ - السنهوري ص ٩٧١ هامش - عبد المنعم
لصده ص ١٠٦ هامش (١) .

١٣١ إجراءات الحصول على حق المجرى وحق المسيل:

حق المجرى وحق المسيل المنصوص عليه بالمادة ٨٠٩ مدنى ، لا يتقرر لمجرد ما أوجبه القانون فى هذه المادة على مالك الأرض من السماح بأن تمر فى أرضه المياه الكافية لرى الأطيان البعيدة عن مورد الماء، بل يجب لذلك أن يتقدم طالب الحق والذى يتعذر عليه التراضى مع مالك الأرض التى يمر بها حق المجرى إلى الجهة المختصة التى نص عليها قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ لتقرير هذا الحق له وبيان الكيفية التى يكون بها إنشاء المجرى وتحديد التعويض الذى يدفعه مقابل تقرير هذا الحق، لأن تقرير هذا الحق لا يكون إلا مقابل تعويض عادل.

وهذا ما قضت به محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

"حق المجرى لا يتقرر وفقا للمادة ٣٣ من القانون المدنى الملقى والمادة ٨٠٩ من القانون المدنى القائم والمادة التاسعة من لائحة الترع والجسور لمجرد ما أوجبه القانون فى هذه المواد على مالك الأرض من السماح بأن تمر فى أرضه المياه الكافية لرى الأطيان البعيدة عن مورد الماء بل يجب لذلك أن يتقدم صاحب الأرض الذى يرى أنه يستحيل أو يتعذر عليه رى أرضه رىا كافيا والذى تعذر عليه التراضى مع مالك الأرض التى تمر بها المجرى، بطلب إلى المحكمة أو جهة الإدارة المختصة لتقرير هذا الحق له وبيان الكيفية التى يكون بها إنشاء المجرى وتحديد التعويض الذى

يدفعه مقابل تقرير هذا الحق له إذ أن تقرير هذا الحق لا يكون إلا مقابل تعويض عادل".

(طعن رقم ٤٠ لسنة ٣١ ق جلسة ١١/١١/١٩٦٥)

وقد نظمت إجراءات الحصول على هذا الحق المواد ٢٤، ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩ من قانون الري والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ (المعدل)، وقد سبق أن تناولناها سلفاً في موضعها من الكتاب.

١٣٢- هل يجوز اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم

بتقرير حق المجري وحق المسيل؟

نبادر إلى القول بأن الراجح أن اختصاص جهة الإدارة بتقرير حق المجري وحق المسيل لا يسلب المحاكم وهي ذات الولاية العامة، اختصاصها بهذه المسائل، ذلك أن قانون الري والصرف لم ينص على اختصاص جهة الإدارة بهذه المنازعات وحدها دون غيرها، ولا يبين من نصوص القانون أنه يسلب المحاكم اختصاصها بذلك.

وقد نصت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) على أن: "فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص".

وتبين قواعد اختصاص المحاكم في قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجنائية".

ومن ثم فإنه يجوز اللجوء ابتداء الى القضاء العادى للفصل فى هذه المنازعات ويسرى فى هذا الشأن ما تنص عليه المادة ٤٣ من قانون المرافعات التى تجرى على أن :

" تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما كانت قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها ألفى جنيه ما يلى:

١- الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير النزع والمساقى والمصارف.

٢-الخ."

وهذه الدعاوى تشمل كافة الدعاوى التى تتعلق بحقوق ارتفاق الرى مثل حق الشرب وحق المجرى سواء أكانت حقوق ارتفاق قانونية أو اتفاقية، وسواء أكانت الدعاوى تتعلق بالنزاع حول أصل الحق أو حيازته أو التعويض عن الاعتداء عليه.

ويشترط لاختصاص المحكمة الجزئية بالنزاع حول الانتفاع بالمياه أو التطهير ألا تكون الملكية محل نزاع فإن كانت كذلك فصلت المحكمة فى النزاع حول الملكية إن كان يدخل فى اختصاصها القيمى وإلا أحالت الدعوى الى المحكمة الابتدائية^(١).

(١) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه الجزء الأول الطبعة الثالثة ص ٣٤١ - الدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على قانون المرافعات ج١ الطبعة الثالثة ص ٩٦٣ وما بعدها .

وإذا كانت الدعوى التى يرفعها صاحب الحق تتضمن ادعاء بأن له حق ارتفاق سابق مقرر، ويريد تثبيت ملكيته لما يعتبره حقا مكتسبا من قبل على أرض الجار من مرور المياه لأرضه مخترفة أرض الجار المذكورة فإن الدعوى تكون من اختصاص المحاكم وحدها^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " النص فى المادة ٤٣ من قانون المرافعات على " تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها خمسين جنيتها فيما يلى : ١- الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع و المصارف". ومن بين الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه- الدعاوى المتعلقة بحقوق ارتفاق الرى، وإذا كانت الدعوى التى أقامها المطعون ضده ابتداء أمام محكمة دمايط الابتدائية هى بطلب منع تعرض الطاعنين له فى الرى من المسقى المبينة بصحيفة للدعوى ومن ثم فهى بهذا الوصف تعتبر من الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه التى عنتها المادة ٤٣

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٥٥- جميل الشرقاوى قواعد اختصاص المحاكم المدنية فى القانون المصرى ١٩٥٦/١٩٥٥ ص ٥٥ هامش (١) :

سאלفة الذكر وتدخل بالتالى فى الاختصاص الاستثنائى لمحكمة
المواد الجزئية " .

(طعن رقم ١٤٢٦ لسنة ٤٧ قى جلسة ١٥/٤/١٩٨١)

٢- " النص فى المادة ٤٣ من قانون المرافعات على أن تختص
محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى
وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها خمسين جنيتها فيما يلى ١- الدعوى
المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف "
وكان من بين الدعوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه الدعوى المتعلقة
بحقوق ارتفاع السرى ومن ثم فهما بهذا الوصف يعتبران من
الدعوى المتعلقة بالمياه التى عنها المادة ٤٣ سالفة الذكر وتدخلان
بالتالى فى الاختصاص الاستثنائى لمحكمة المواد الجزئية " .

(طعن رقم ٥١٠٩ لسنة ٦٣ قى جلسة ١٤/١٢/١٩٩٤)

٣- " إذا كان النص فى المادة ٤٣ من قانون المرافعات-
المنطبق على واقعة النزاع بعد تعديله فى ١٧/٥/١٩٩٩ - على أن
تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة
الدعوى وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها ألفى جنيه للدعوى المتعلقة
بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف وكان من بين
الدعوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه الدعوى المتعلقة بحقوق ارتفاع
السرى ومن ثم فهى بهذا الوصف تعتبر من الدعوى المتعلقة بالمياه

التي عنتها المادة المذكورة وتدخل بالتالي في الاختصاص الاستثنائي لمحكمة المواد الجزئية " .

(طعن رقم ٤٣٥٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٧/١١)

وإذا صدر حكم يتعارض مع قرار الجهة الإدارية فإن كان واجب النفاذ ولم يكن القرار قد تم تنفيذه وجب تنفيذ الحكم لصدوره من المحكمة صاحبة الولاية العامة ، أما إذا كان قد تم تنفيذ القرار قبل صدور الحكم فيقضى في الدعوى بعدم قبولها إن كانت قد رفعت بعد تنفيذ القرار أو برفضها إن كان القرار قد نفذ أثناء نظرها^(١) .

وكان الخلاف قد ثار منذ القانون المدني القديم حول الاختصاص بنظر المسائل المتعلقة بالرى والصرف . ذلك أن المادة ٥٤/٣٣ من القانون المدني القديم تجعل للمحاكم الاختصاص بتقدير التعويض المستحق عن شق مسقاة أو مصرف في أرض الغير، كما تخولها النظر في تحديد طريقة مرور المسقاة أو المصرف، وفي سائر المنازعات الأخرى المتعلقة بحقوق الرى والصرف .

فلما صدرت لائحة الترع والجسور في ١٨٩٤/٢/٢٢ نصت في كثير من موادها على اختصاص الجهات الإدارية ، ممثلة في المدير ووزارة الأشغال ، بالفصل في المنازعات المتبقية . كما

(١) محمد كمال عبد العزيز ص ٣٤٣ .

جعلت المادة ٢٧ من اللائحة المذكورة تقدير التعويض المستحق عن إنشاء مسقاة أو مصرف من اختصاص لجنة خاصة ، تؤلف من المدير أو من ينوب عنه رئيسا ومن الباشمهندس واثنين من عمد المديرية يختار كل من الخصمين واحدا منهما . وصرحت المادة ٤٢ بإلغاء كل ما كان من الأحكام السابقة مخالفا لأحكام اللائحة فنشأت عن ذلك مشكلة هامة تتصل بمسألة الاختصاص : هل أصبحت الجهات الإدارية المنصوص عليها في لائحة الترع والجسور مختصة وحدها بالفصل في كل المسائل المتصلة بحقوق الري والصرف؟ أم أن للمحاكم العادية أيضا حق الفصل فيما يرفع إليها من منازعات بشأن هذه الحقوق ؟

فذهب غالبية الفقه إلى أن لائحة الترع والجسور قد أفردت جهات الإدارة بالاختصاص ، فجعلت لها النظر في إنشاء المساقى والمصارف ، واجتياز المياه بأرض الغير ، وإصلاح مسقاة أو مصرف أو يطلهما لمنع الضرر ، وبالجمل في سائر المنازعات التي قد تحدث بشأن المساقى والمصارف .

كما أن المادة ٤٢ منها نصت على إلغاء كل ما كان مخالفا لهذه اللائحة ، وهذا النص العام يتناول بالإلغاء اختصاص المحاكم الذي قرره المادة ٥٥/٣٣ من القانون المدني القديم .

بينما ذهب رأى آخر إلى إبقاء اختصاص المحاكم بنظر كافة منازعات للرى والصرف بما فيها ما خولت لائحة الترع والجسور جهة الإدارة أو للجان التى شكلتها سلطة الفصل فيه مادامت هذه اللائحة لم تقصر هذا الاختصاص على جهة الإدارة وحدها ، فيكون الاختصاص بتلك المسائل مشتركا بين المحاكم وجهة الإدارة (١).

غير أن محكمة النقض ذهبت إلى أن الاختصاص يظل مشتركا بين المحاكم وجهة الإدارة فى دعاوى وضع اليد المتعلقة بالترع والمصارف. أما دعاوى الملك فإن المحاكم وحدها دون غيرها هى صاحبه الحق فى الفصل فيها .

إذ ذهبت بتاريخ ١١/١/١٩٤٠ فى القضية رقم ١٤ لسنة ٢٩ ق بأن :

١- " إن الجهة الإدارية ليس لها فى الأصل اختصاص بالفصل فى حقوق الارتفاق المتعلقة بالرى أو الصرف. ولكن المشرع ، مراعاة لمصلحة الزراعة وما يقتضيه ذلك من وجوب احترام المساقي والمصارف من تعدى أحد المنتفعين بها بما يضر الآخرين، قد أجاز لهؤلاء - توخيا للمصلحة التى تقتضيها الحال- أن يلجأوا إلى الجهات الإدارية التى خولها فى هذه الحالة أن تعيد الأمور إلى ما كانت عليه . وذلك دون أن يقصد منع المحاكم مما هو مقرر لها

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٥١ وما بعدها - الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الخامسة عشرة ١٩٩٠ ص ٣٤٢ .

أصلا من الفصل فى هذه الدعوى سواء أكانت متعلقة بوضع اليد أم بالملك . وبذلك تكون هناك هيتان مختصتان بالفصل فى دعوى وضع اليد المتعلقة بالترع والمصارف أما دعوى الملك فإن المحاكم وحدها دون غيرها هى صاحبة الحق فى الفصل فيها . وإن فقضاء المحكمة باختصاصها بدعوى منع التعرض فى مسقى لا مخالفة فيه للقانون . وإذا كان الحكم الذى تصدره المحكمة بمرور المسقى يقتضى تنفيذه وضع بدالة على المصرف - الأمر الذى لا يكون الترخيص به إلا من وزارة الأشغال، فإن ذلك لا تأثير له فى الاختصاص " (١).

(١) وقارن تقض جنائى فى ١٢ مارس ١٩٢١ فى الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٨ ق بأن :
" أخذ شئ من الأتربة المكونة لجسور الترع للعامه اختلاسا وإن كان يعتبر فى ذاته جريمة مما تختص المحاكم الأهلية بالنظر فيه باعتبارها المحاكم العادية ذات الاختصاص الشامل طبقا لما ورد بالمادة ١٥ من لائحة الترتيب ، إلا أن هذا الاختصاص للعام قد أخرج منه الشارع بعض أنواع خاصة وكل الفصل فيها لهيئات أخرى . ومن تلك الأنواع المخالفات المنصوص عليها بالمولد ٣٢ إلى ٣٥ من لائحة الترع والجسور الصادر بها الأمر العالى فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ والتي منها أخذ الأتربة من جسر ترعة عمومية ، فإن المادة ٣٨ من تلك اللائحة جعلت نظير تلك المخالفات والفصل فيها من اختصاص لجنة إدارية تكون أحكامها قابلة للاستئناف لدى لجنة إدارية أخرى. كما أن إثبات وقوعها -

وكانت المادة ٨٨١ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني تقضى بأن : " تنولى الجهات الإدارية الفصل فى المنازعات المتعلقة بتطبيق المواد من ٨٧٧ إلى ٨٨٠ وفقا للوائح الصادرة فى هذا الشأن " ولكن لجنة العدل بمجلس النواب أشارت بحذفها بعد أن تقدمت للحكومة برغبة فى أن تعدل اللوائح الإدارية الخاصة بهذا الموضوع "بما يجعل الجهة الإدارية هى المختصة دون غيرها كدرجة أولى ، وأن يكون استئناف قراراتها أمام الجهة القضائية " . وبناء على ذلك حذف النص المتقدم من التقنين المدني الجديد .

وقد صدر بعد ذلك قانون الرى والصرف رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقوانين رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٦ ، ٣٨٥ لسنة ١٩٥٦ ، ١١٦

لم يكله الشارع لرجال الضبطية القضائية بل جعل إثباتها من اختصاص عمال مصلحة الرى على الوجه المبين بقرار وزير الداخلية الصادر فى ١٦ يولية سنة ١٨٩٨ تنفيذا للمادة ٣٩ من اللائحة . وبما أن المحاكم الأهلية مكلفة بالعمل بما تقضى به قوانين البلاد ولوائحها ف عليها - احتراماً لأمر الشارع بالمادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور المشار إليها أن تمتنع عن الفصل فى جميع المخالفات الداخلة فى اختصاص اللجنة المنصوص عليها فيها ، فإذا هى قضت فيها كان قضاؤها حاصلاً فيما لا ولاية لها فيه وتعين نقض حكمها والتقرير بعدم اختصاصها " .

لسنة ١٩٥٩ ، وخول الجهات الإدارية الاختصاص بالبت في المنازعات الناشئة عن قيود الانتفاع بالمياه وتطهير الترعر والمساقي والجسور وبما فيها التعويض المستحق لذوى الشأن .

كما نصت المادة ٤٦ من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فى فقرتها (ج) على اختصاص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تتجاوز قيمتها خمسين جنيتها فيما يأتى :

(ج) الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترعر والمساقي والمصارف " .

وقد ذهبى محكمة النقض إلى أن اختصاص اللجنة الإدارية مقصور على نظر طلبات التعويض فى الحالات المحددة بالقانون سالف الذكر، أما طلبات التعويض فى غير هذه الأحوال فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحاكم صاحبة الولاية العامة .

إذ قست بأن :

١- " جعلت المادة ٧٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف، الاختصاص بطلب التعويض فى الأحوال الخاصة التى نص على استحقاق التعويض فيها عما ينشأ من

الأضرار بسبب تنفيذ بعض أحكامه إلى لجنة إدارية . ومفاد ذلك أن اختصاص اللجنة الإدارية مقصور على نظر طلبات التعويض فى الحالات المحددة بالقانون المذكور ، أما طلبات التعويض فى غير هذه الأحوال فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر جميع الأنزعة إلا ما استثنى منها بنص . فإذا كان الطاعن قد طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت بأرضه نتيجة لما يدعيه من أن الحكومة لم تراعى الأصول الفنية فى إنشاء المصرف ولم تتعهد بالصيانة والتطهير وكان التعويض لذلك السبب مما لم يرد عليه نص فى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فإن اللجنة الإدارية سائلة الذكر لاتكون مختصة بنظره " .

(طعن رقم ٣٨٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣١)

٢- " مؤدى نص المادتين ٦ ، ٧٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف أن اختصاص اللجنة المذكورة - بالمادة ٧٧- بنظر طلبات تعويض الضرر الناشئ عن مجرد إلقاء الأتربة المخلفة عن تطهير للترع والمصارف العمومية وإنما يشمل أيضا تعويض الضرر الناتج عن تعطيل الانتفاع بسبب إلقاء الأتربة طالبت مدته أو قصرت لأن كل إلقاء للأتربة يتضمن تعطيل الانتفاع

فترة من الوقت لم يحدد القانون مداها فيحمل على إطلاقه وينطبق على تعطيل الانتفاع أيا كانت مدته . وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل في النزاع - حول التعويض عن الحرمان من الانتفاع بالأطيان نتيجة عدم إزالة الأتربة المخلفة عن تطهير المصرف العمومي الذي يخرقها إحدى عشر سنة تالية لمدة أخرى قضى فيها بالتعويض - على الرغم من خروجه عن ولاية القضاء العادي واختصاص اللجنة المنصوص عليها في المادة ٧٧ من القانون المذكور به، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه".

(طعن رقم ١٢٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٢/٥/١٩٧٥)

ثم صدر بعد ذلك قانون للرى والصرف رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ الذى ألغى القانون السابق، ثم صدر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ الحالى ونصا أيضا على اختصاص جهة الإدارة بمنازعات الرى والصرف. وقد ثار الخلاف للذى كان موجودا فى ظل لائحة الترع والجسور حول اختصاص المحاكم . وقد أوضحنا سلفا للرأى الواجب الاتباع.

١٣٣- تعويض المالك عن حق المجرى وحق المسيل :

بعد أن نصت المادة ٨٠٩ مدنى على حق الجار فى المجرى والمسيل- إذا توافرت شروطهما - أردفت : " بشرط أن يعرض عن ذلك تعويضاً عادلاً " .

كما نصت المادة ٢٦ من قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ على أن " ينفذ القرار الصادر وفقاً لأحكام المادتين السابقتين بالطريق الإدارى بعد أداء تعويض لجميع الأشخاص الذين لحقهم ضرر منه " .

فإذا لم يتم الاتفاق على التعويض بين الجارين . فإن المالك يعرض عن حق المجرى وحق المسيل كما يعرض عن حق الشرب . فإذا كان المطلوب شق مرمى أو مصرف فى أرض المالك للمجرى أو المسيل ، تحمل الجار كل نفقات إنشاء المرمى أو المصرف، وجميع تكاليف صيانته، وقيمة الأرض التى ضاعت على مالك الأرض الخادمة نتيجة إنشاء المجرى لصالح الأرض المخدومة .

وإذا كان المطلوب الانتفاع بمساقاة المالك أو بمصرفه، فإن التعويض يكون جزءاً مما تساويه تكاليف إنشاء وقت تقرير

الانتفاع محسوباً بنسبة مساحة الأرض التى تنتفع من أيهما ، مضافاً إليها مصروفات الصيانة بنسبة مساحة الأراضى التى تنتفع بأى منهما (م ٢٦ من قانون الرى والصرف) ^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"حق المجرى لا يقرر وفقاً للمادة ٣٣ من القانون المدنى الملغى والمادة ٨٠٩ من القانون المدنى القائم والمادة التاسعة من لائحة الشترع والجسور لمجرد ما أوجب القانون فى هذه المواد على مالك الأرض من السماح بأن تمر فى أرضه المياه الكافية لرى الأطنان البعيدة عن مورد المياه بل يجب لذلك أن يتقدم صاحب الأرض الذى يرى أنه يستحيل أو يتعذر عليه رى أرضه رياً كافياً والذى تعذر عليه التراضى مع مالك الأرض التى يمر بها المجرى، بطلب إلى المحكمة أو جهة الإدارة المختصة لتقرير هذا الحق له وبيان الكيفية التى يكون بها إنشاء المجرى وتحديد التعويض الذى يدفعه مقابل تقرير هذا الحق له إذ أن تقرير هذا الحق لا يكون إلا مقابل تعويض عادل " .

(طعن رقم ٤٠ لسنة ٣١ فى جلسة ١١/١١/١٩٦٥)

(١) السهورى ص ٩٧٢ - نعمان جمعة ص ٢٢ .

١٣٤- هل يشترط دفع التعويض مقدما ؟

كانت المادة ٥٤/٣٣ من التقنين المدني القديم تقضى بوجوب دفع التعويض مقدما . ولذلك كان لايجوز البدء بأعمال الإنشاء قبل دفع التعويض ، وكان للمالك الحق فى رفع دعوى وقف الأعمال ، لمنع الأعمال التى بدأت قبل ذلك كما أن ذلك كان يتعارض مع طلب جعله مرتبا سنويا يدفعه مالك العقار المخدوم .

وكانت المادة ١١٧٣ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني (المقابلة للمادة ٨٠٩ مدنى) تشترط دفع التعويض مقدما فعدلت فى مجلس النواب واستبدلت بكلمة (مقدما) عبارة (تعويضا عادلا) ^(١) .
غير أن المادة ٢٦ من قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ نصت على أن القرار الصادر من مدير عام الرى بإنشاء أو استعمال المسقاة أو المصرف فى أرض الغير ينفذ بالطريق الإدارى بعد أداء تعويض لجميع الأشخاص الذين لحقهم ضرر منه ، ولما كان هذا القانون لاحقا على التقنين المدني ، فإنه يكون قد نسخ حكم هذا الأخير .

وهذه المادة لم تشترط أداء التعويض قبل إصدار القرار وإنما اشترطت أدائه قبل تنفيذه أى قبل البدء فى تنفيذه ، ومن ثم فإن أداء

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٣٨ وما بعدها .

التعويض لا يكون واجبا إلا قبل البدء فى تنفيذ القرار، أما قبل ذلك فلا يجب أدلاؤه ، ومن باب أولى يجوز دفعه على أقساط (١).
١٣٥- الاختصاص بتقدير التعويض :
راجع بند (١٣٢) .

(١) المنهوى ص ٩٧٣ - أحمد سلامة ص ١٩٥ ومابعدا .

مادة (٨١٠)

إذا أصاب الأرض ضرر من مسقاة أو مصرف يمر بها، سواء
كان ذلك ناشئا عن عدم التطهير أو عن سوء حالة الجسور ، فإن
مالك الأرض أن يطلب تعويضا كافيا عما أصابه من ضرر .

الشرح

١٢٦- تعويض المالك عن أى ضرر يصيب الأرض من مسقاة أو
مصرف يمر بها :

ذكرنا سلفا أن المالك الذى يتقرر على أرضه حق شرب أو حق
مجرى أو حق مسيل يستحق تعويضا عن تقرير الحق، وأن هذا
التعويض يختلف بحسب ما إذا كان الحق حق شرب من ناحية أو
حق مجرى أو مسيل من ناحية أخرى .

غير أنه بجانب هذا التعويض، فإن المالك يستحق تعويضا آخر
عن الأضرار التى تنشأ عن استعمال الحق وهو قاصر على حالتى
المجرى والمسيل ، إذ هو غير متصور بالنسبة لحق الشرب.
ويستوى أن يكون هذا الضرر قد نشأ عن عدم التطهير أو عن سوء
حالة الجسور .

ذلك أن منشئ المسقاة أو المصرف يلتزم بأن يقوم بأعمال
التطهير وتقوية الجسور الكفيلة بمنع انسياب المياه فى الأرض التى
تقرر له عليها حق الرى أو الصرف ، فإن هو قصر فى شئ من

ذلك وكان من نتيجة ذلك فيضان المياه بحيث أثقلت زراعة مالك الأرض، أو امتنع عليه زرعها، أو أصابها ضرر من أى نوع كان، أصبح على صاحب المسقاة أو المصرف أن يعرض مالك الأرض عن الضرر الذى أصابه. وحسب هذا الأخير أن يثبت أن ما أصاب أرضه من ضرر كان بسبب سوء التطهير أو رداءة حالة الجسور، ليقرر حقه فى التعويض^(١).

وعلى مالك العقار الذى فيه المسقاة أو المصرف أن يسهل للجار المستفيد الوصول لإجراء التعمير والصيانة^(٢).

١٣٧- تقدير التعويض :

للتعويض المنصوص عليه بالمادة يجرى وفق قواعد المسؤولية التقصيرية . وهو يكون كافيا - كما صرحت المادة - فيغطى جميع الأضرار سواء كانت تلف زراعة لانسباب المياه أو امتناع الزرع أو غير ذلك .

ويمتوى أن يكون فعل صاحب الأرض هو عدم التطهير أو سوء حالة الجسور أو أى سبب آخر ينسب إلى خطأ المالك المنتفع^(٣). وبداهة لايلزم فى هذه الحالة تعجيل التعويض إذ لايتحق التعويض إلا بعد حصول الضرر.

(١) محمد على عرفه ص ٢٧٧ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٤٢ .

(٣) أحمد سلامة ص ١٦٥ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى أنه :

" وهناك أحكام عامة تنظم حقوق الشرب والمجرى والمسيل جميعا ، نقلها المشروع عن لائحة الترع والجسور . فالمادة ١١٧٤ تعطى للجار الذى ترتب على أرضه حق مجرى أو مسيل ، فأصابه ضرر من المسقاة أو المصرف الذى يمر بأرضه، الحق فى أن يطلب تعويضا كافيا ممن ينتفع بهذه المسقاة أو المصرف ، سواء نشأ الضرر عن عدم التطهير أو عن سوء حالة الجسور أو عن أى سبب آخر ينسب إلى خطأ المالك المنتفع (أنظر م ١٦ من لائحة الترع والجسور) (١).

أحكام واردة بقانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) :

١٢٨- (أ) التنفيذ العينى لالتزام المستفيد من المسقاة أو المصرف :

بعد أن نصت المادة ١٩ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ على أنه يجب على حائزى الأراضى المنتفعة بالمساقى الخاصة والمصارف الخاصة تطهيرها وإزالة نبات الهايسنت وغيره من النباتات والحشائش المعوقة لسير المياه فيها وصيانتها وحفظ جسورها فى حالة جيدة .

أردفت المادة ٢٠ من القانون (المستبدلة بالقانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٩٤) - أنه يجوز لمدير عام الرى - بناء على تقرير من

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٤٥ وما بعدها .

مفتش رى الإقليم المختص أو شكوى من ذوى الشأن عن مخالفة المادة السابقة - أن يخطر رجال الإدارة لتكليف الحائزين بتطهير المسقاة أو المصرف أو إزالة ما يعترض سير المياه من عوائق أو صيانتها أو ترميم جسورها أو إعادة إنشاء الجسور فى موعد معين وإلا قامت الإدارة العامة للرى بإجراء ذلك ويتم تحصيل التكاليف الفعلية بالطرق الإدارية من الحائزين ، بل بنسبة مساحة ما يحوزه من الأراضى التى تنتفع بالمسقاة أو المصرف ، وبحسب ضمن هذه التكاليف قيمة التعويض عن كل أرض تكون قد شغلت بسبب التطهير .

١٣٩- (ب)- إجراء وقائى :

تنص المادة ٢٣ من قانون الرى على أنه : " إذا قدم مالك الأرض أو حائزها أو مستأجرها شكوى إلى الإدارة العامة للرى بسبب منعه أو إعاقته بغير حق من الانتفاع بمسقاة خاصة أو مصرف خاص أو من دخول أى من الأراضى اللازمة لتطهير تلك المسقاة أو المصرف أو لترميم أيهما جاز لمدير عام الرى إذا ثبت أن أرض الشاكى كانت تنتفع بالحق المدعى به فى السنة السابقة على تقديم الشكوى أن يصدر قراراً مؤقتاً بتمكين الشاكى من استعمال الحق المدعى به مع تمكين غيره من المنتفعين من استعمال حقوقهم على أن يتضمن القرار القواعد التى تنظم استعمال هذه الحقوق .

ويصدر القرار المذكور في مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ ورود الشكوى لمدير عام الري ويتم تنفيذه على نفقة المشتكى ويستمر تنفيذه حتى تفصل المحكمة في الحقوق المذكورة . ويجوز التظلم من هذا القرار إلى وزير الري بالتفصيل الوارد بالمادة ٢٩ من القانون .

والقرار الصادر من مدير عام الري أو من وزير الأشغال العامة والموارد المائية في التظلم المرفوع عنه لا يعد قرارا إداريا بحكم موضوعه لأنه يدور حول مسألة من مسائل القانون الخاص. ومن ثم يكون الطعن عليه أمام جهة القضاء العادي وليس القضاء الإداري، وينعقد الاختصاص بنظره للمحكمة الجزئية .

وفي هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٦/٢/٣ في القضية رقم ١٠ لسنة ١٧ قضائية "تأزع" بأن :

"وحيث إن المادة ٢٣ من قانون الري والصرف الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ تنص على أن "إذا قدم مالك الأرض أو حائزها أو مستأجرها شكوى إلى الإدارة العامة للري بسبب منعه أو إعاقته بغير حق من الانتفاع بمسقة خاصة أو مصرف خاص أو من دخول أى من الأراضي اللازمة لتطهير تلك المسقة أو المصرف، أو لترميم أيهما، جاز لمدير عام الري إذا ثبت أن أرض الشاكي كانت تنتفع بالحق المدعى به في السنة السابقة على تقديم الشكوى

أن يصدر قراراً مؤقتاً بتمكين الشاكي من استعمال الحق المدعى به مع تمكين غيره من المنتفعين من استعمال حقوقهم على أن يتضمن القرار القواعد التي تنظم هذه الحقوق . ويستمر تنفيذه حتى تفصل المحكمة المختصة في الحقوق المذكورة .

وحيث إن البين من نص المادة ٢٣ المشار إليها، أن مدير عام الري لا يفصل في الحقوق المدعى بها في شأن الانتفاع بمسقاة خاصة سواء بإثباتها لمدعيها أو بنفيها، وإنما ينظر في الأوضاع السابقة فعلاً على تقديم الشاكي لشكواه، فإذا دل الواقع على أن الشاكي كانت منتفعاً بمسقاة خاصة خلال السنة السابقة على تقديم شكواه، وأنه أعيق من الانتفاع بها أو من المرور في أرض للغير من أجل تطهيرها أو ترميمها، كان لهذا المدير أن يمكن الشاكي وغيره من المنتفعين من استعمال حقوقهم، بما مؤداه أن القرار الصادر بالتمكين ، هو إبقاء للأوضاع على حالتها الظاهرة قبل صدوره ، دون نقص لتوافقها أو تعارضها مع الحقوق المقررة قانوناً في شأن هذه المسقاة، ليكون بالضرورة قراراً مؤقتاً ، وقلقاً، ومتوقفاً مصيراً على القضاء الصادر من المحكمة المختصة بالفصل في الحقوق المذكورة .

وحيث إن من المقرر أن حقوق الانتفاع بمسقاة خاصة تدور أساساً حول حق الشرب والمجرى المنصوص عليهما في المادتين

٨٠٨ ، ٨٠٩ من القانون المدنى، سواء نظر إلى هذين الحقين بوصفهما من القيود القانونية التى يقتضيها التنظيم للعام لحق الملكية، أم باعتبارهما من حقوق الارتفاق التى تخرج عن إطار هذا للتنظيم فلا يالفاها، وكان من المقرر قانوناً أن كل قرار يصدر عن هيئة إدارية عامة، لايعتبر بالضرورة قراراً إدارياً مما يختص القضاء الإدارى بإلغائه أو وقف تنفيذه، بل يتعين لتحقيق هذا الوصف أن يكون القرار إدارياً بحكم موضوعه . ولا كذلك أن يكون القرار دائراً حول مسألة من مسائل القانون الخاص، وكان ثابتاً كذلك أن القرار الصادر من الجهة الإدارية بتمكين الشاكى - مؤقتاً - من الانتفاع بمسقة خاصة، وكذلك القضاء القطعى الصادر من المحكمة المختصة فصلا فى الحقوق المدعى بها فى شأن هذا الانتفاع سواء بإثباتها لمن يدعيها أو لغيره ، يتعرضان كلاهما لأوضاع ولحقوق تقع جميعها فى منطقة للقانون الخاص، وينظمها هذا القانون ابتداء وانتهاء لتعلقهما بمصالح خاصة لأطرافها ، فإن القرار مؤقتاً بالانتفاع بتلك المسقة لايكون قراراً إدارياً ، ولا يدخل إلغاؤه أو التعويض عنه بالتالى فى اختصاص جهة القضاء الإدارى، بل تتولى النظر فيه والتعقيب عليه جهة القضاء العادى بحكم ولايتها العامة".

مادة (٨١١)

إذا لم يتفق المنتفعون بمسقاة أو مصرف على القيام بالإصلاحات الضرورية ، جاز إلزامهم بالاشتراك فيها بناء على طلب أى واحد منهم .

الشرح

١٤٠. الإصلاحات الضرورية للمسقى أو المصرف :

الأصل أنه إذا انتفع بالمسقاة أو المصرف أشخاص متعددون ، سواء لأنهم اشتركوا جميعا فى الإنشاء ، أو لأن واحد منهم هو المنشئ وثبت للباقيين حق الانتفاع على النحو الذى أوضحناه سلفا ، وسواء أيضا أن يكون بعضهم مالكا والبعض الآخر له حق الشرب أو المسيل ، فإنه يجب عليهم أن يقوموا بالإصلاحات الضرورية التى يقتضيها التطهير والصيانة وحفظ الجسور فى حالة جيدة . وتكون نفقات هذه الإصلاحات شركة بينهم بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع بالمسقاة أو المصرف متى كان هذا الانتفاع كاملا . فإذا كان جزئيا دخل فى التقدير بجانب مساحة الأرض مقدار الاستفادة . فإذا لم يتفقوا على الاشتراك فى هذه الإصلاحات جاز إجبارهم على ذلك بناء على طلب أى واحد منهم ^(١) .

(١) عبد المنعم الصده ص ١٠٩ - أحمد سلامة ص ١٩٦ وما بعدها - جميل الشرفاوى فى الحقوق العينية الأصلية ص ٨٦ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وإذا انتفع بالمسقاة أو للمصرف أشخاص متعددون ، سواء لأنهم اشتركوا جميعا فى الإنشاء ، أو لأن واحدا منهم هو المنشئ وثبت للباقى حق الانتفاع وفقا لما تقدم من الأحكام ، فإنهم يشتركون جميعا فى الإصلاحات الضرورية ، ويجبرون على ذلك بناء على طلب أى واحد منهم "(١).

وقد نصت المادة ١٩ من قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ على أنه : " يجب على حائزى الأراضى المنتفعة بالمساقى الخاصة والمصارف الخاصة تطهيرها وإزالة نبات الهامسنت وغيره من النباتات والحشائش المعوقة لسير المياه فيها وصيانتها وحفظ جسورها فى حالة جيدة " .

١٤١- إجراء الإدارة العامة للى أعمال الترميمات الضرورية عند اللزوم :

لما كان إصلاح مسقاة أو مصرف من الأمور التى لاثقق مصلحة المنتفعين بها فصب، بل إنها تحقق مصلحة للاراعة أيضا، وهى مصلحة عامة . فقد وضعت المادة ٢٠ من قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المستبدلة بالقانون رقم ٢١٣ لسنة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٥ .

١٩٩٤) جزاء على عدم تنفيذ حائز الأراضي المنتفعة بالمساقى الخاصة والمصارف الخاصة الالتزام الذى فرضته عليهم المادة ١٩ من القانون بتطهيرها وإزالة نبات الهامسنت وغيره من النباتات والحشائش المعوقة لسير المياه فيها وصيانتها وحفظ جسورها فى حالة جيدة، بأن أجازت لمدير عام الري - بناء على تقرير من مفتش رى الإقليم المختص أو شكوى من نوى الشأن عن مخالفة المادة السابقة- أن يخطر رجال الإدارة لتكليف الحائزين بتطهير المسقاة أو المصترف أو إزالة ما يعترض سير المياه من عوائق أو صيانتها أو ترميم جسورها أو إعادة إنشاء الجسور فى موعد معين وإلا قامت الإدارة العامة للري بإجراء ذلك ويتم تحصيل التكاليف الفعلية بالطرق الإدارية من الحائزين ، كل بنسبة مساحة ما يحوزه من الأراضي التى تنتفع بالمسقاة أو المصرف ، ويحسب ضمن هذه التكاليف قيمة التعويض عن كل أرض تكون قد شغلت بسبب التطهير.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

...وفقا للمادة الثانية من لائحة الترع والجسور الصادرة بالأمر العالى المؤرخ ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ تعتبر مسقاة كل قناة أو مجرى معدة لرى أراضي بلد واحد أو بلدين أو لرى أرض لمالك

واحد أو لعائلة مشتركة ولو كانت المسقاة في زمام عدة بلاد وتعتبر
المساقى جميعها أملاكاً خصوصية والمنتفعون بها هم المكلفون
بتطهيرها وصيانتها ، ويجوز للحكومة عند التأخير في تطهيرها أن
تطهرها على نفقة هؤلاء المنتفعين " .

(طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١١/٦/١٩٧٠)

مادة (٨١٢)

١- مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام، أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف ، إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة ، له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف ، مادامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام، وذلك في نظير تعويض عادل . ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضررا وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك .

٢- على أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على نصرف قانوني ، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء .

الشرح

حق المرور لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام :

١٤٢- طبيعة الحق ودواعيه :

هذا النص يعطى لصاحب العقار المحبوس حقا في المرور في عقار الجار وبالتالي فهو يقرر قيما مهما على حق الجار الذي يتقيد حقه في استعمال واستغلال أرضه بل وفي التصرف في الجزء من أرضه الذي للجار حق المرور فيه .

هذا الحق يقرره القانون مباشرة ولا يحتاج فى وجوده إلى اتفاق بين أصحاب الشأن وأساسه حالة الضرورة التى يوجد بها صاحب العقار المحبوس. فهذه الضرورة اقتضت تدخل القانون لكى يفرض على الجار ممرا فى أرضه يوصل الأرض المحبوسة إلى الطريق العام. ويلاحظ أن الذى يقرره القانون مباشرة هو حق المرور ذاته. أما تعيين المرور وموقعه واتساعه، فذلك يحتاج إلى واقعة تحول الحق النظرى المقرر بنصوص القانون إلى واقع ملموس محدد.

ويلاحظ كذلك أن الضرورة التى تقضى فرض المرور على الجار فى عقاره ، تفرض من ناحية أخرى على صاحب الحق فى المرور أن يدفع تعويضا عادلا نظير مروره فى عقار الغير ^(١).

١٤٣- الأراضى التى يسمح بالمرور فيها :

رغم أن النص يتحدث عن "الأرض المحبوسة" مما يوحي بأن الأمر قاصر على الأرض للزراعية إلا أن الحكم الوارد بالنص يشمل جميع أنواع العقارات بغض النظر عن طبيعتها والغرض من استغلالها ، فقد يتعلق بأرض زراعية أو أرض فضاء أو مسكن أو مصنع أو متجر أو مخزن أو حظيرة دواجن ^(٢).

(١) نعمان خليل جمعة ص ١٢٣ وما بعدها .

(٢) الدكتور رمضان أبو السعود الوجيز فى الحقوق للعينية الأصلية ٢٠٠١

ص ٤٨ وما بعدها - نعمان جمعة ص ١٢٤ - إسماعيل غانم ص ٩٠.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" فإن المشرع يقضى بأن يعطى لها هذا الحق بالقدر اللازم لاستغلالها واستعمالها على الوجه المناسب ، سواء كان الاستغلال زراعيا أو صناعيا ، أو كان المرور لمجرد الاستعمال كما تقدم " (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إن المادة ٣٣ من القانون المبنى خاصة بحق المجرى . أما حق المرور فالمادة المتعلقة به- هي المادة ٤٣ ، وهذه المادة لا تفرق فى حكمها بين الأراضى الزراعية والأراضى غير الزراعية بل تخول بصفة عامة صاحب الأرض التى لا اتصال لها بالطريق العام حق الحصول على مسلك فى أرض الغير للوصول منه إلى تلك الطريق. فمتى كان الثابت أن أرض المدعى لاسبيل للوصول منها إلى الطريق العام إلا بالمرور على أرض المدعى عليه فقضت له المحكمة بالمسلك اللازم لذلك فلا غبار عليها ولو كانت أرضه زراعية لا أرض بناء " .

(طعن رقم ٤٦ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/١/٢٩)

ويجوز ترتيب حق المرور على أى عقار بصرف النظر عن وضعه القانونى. وتطبيقا لذلك يمكن منح الممر فى عقار لايحوز التصرف فيه ، كالعقارات الموقوفة . إنما يجب أن يتقرر حق

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥٠ .

المروور فى هذه الحالة بحكم قضائى ، لأن تقرير حق المروور بالتراضى مع ناظر الوقف فيه خروج على أحكام منع التصرف فى هذه العقارات .

ويجوز منح حق المروور فى عقار من الدومين العام لأن هذه العقارات تخضع للقيد القانونى شأنها فى ذلك شأن الأملاك الخاصة للدولة أو للأفراد ، إنما يشترط فى مثل هذه الحالة ألا يستعارض ترتيب حق المروور مع الغرض الذى خصصت من أجله الأموال العامة، ولذلك لايجوز منح ممر فى مناطق الاستحكامات الحربية . كما ينبغى ألا يمنح حق المروور فى عقار من الأموال العامة إذا أمكن المروور فى أرض مملوكة ملكية خاصة (١).

وحق المروور القانونى لايتقرر إلا للاتصال بالطريق العام ، فلا يثبت للمعونة على إجراء ترميمات فى عقار مجاور .

١٤٤- لا يتحتم أن يكون الممر على سطح الأرض :

لم تستعمل المادة ٨١٢ عبارة المادة ٦٨٢ من القانون المبنى الفرنسى التى تقرر منح المروور على الأرض (surle fonds) (٢). وإنما قررت المادة حق المروور (فى الأراضي المجاورة)، وهى

(١) محمد على عرفه ص ٢٨٨ .

(٢) ومع ذلك ذهب أغلب الفقه إلى جواز ترتيب حق الممر تحت الأرض وأيدته محكمة النقض الفرنسية .

(نقض ١٩٣٧/١١/٢٢ دالوز ١٩٣٨/٢٢)

عبارة عامة تتضمن المرور على الأرض أو في باطنها، كما إذا لزم الممر لاستغلال المناجم أو للمحاجر الموجودة في باطن الأرض، أو في موضع أعلى سطح الأرض كما إذا أقام أحد الأفراد جسرا عاليا فوق سطح الأرض فينتقرر لجاره صاحب الأرض المحبوسة حق المرور في هذا الجسر. كما يجوز أن يكون هذا الممر هوائيا^(١).

١٤٥- لمن يثبت حق المرور؟

صريح نص المادة ٨١٢ مدنى أن حق المرور يثبت "لمالك الأرض". غير أن الفقه يرى أن هذا الحق يثبت لغير المالك من أصحاب الحقوق العينية كالمنتفع وصاحب حق الاستعمال والسكنى والحكر. أما المستأجر فإنه صاحب حق شخصى فلا يتقرر له هذا الحق. وإنما له أن يلجأ إلى المؤجر للحصول على هذا الحق^(٢).

١٤٦- المقصود بالاحتباس :

حتى يتقرر الحق فى المرور لأرض معينة ، يجب أن تكون هذه الأرض أيا كانت طبيعتها أو الغرض المخصصة له محبوسة عن الطريق العام، أى لا يكون لها منفذ على هذا الطريق ولكن لا يلزم فى هذا الانحباس أن يكون تاما أو كليا أى تتعدم وسيلة

(١) السهوى ص ١٠٠٤ - محمد كامل مرسى ص ٣٦٥ وما بعدها .

(٢) توفيق حسن فرج ص ١٧٣ هامش (١) - محمد كامل مرسى ص ٣٦٣.

اتصال الأرض بالطريق العام، يل كفى أن يكون هذا الاحتباس جزئيا كما لو وجد للأرض ممر ولكنه غير كاف لأنه لا يؤدي إلى الطريق العام إلا بنفقات باهظة أو مشقة كبيرة .

والاحتباس المقصود بالنص يشمل حالات ثلاث هي :

الحالة الأولى :

هي حالة الاحتباس التام التي يوجد فيها العقار محاطا من جميع الجهات بعقارات مملوكة للغير ولا يكون له أى منفذ أو طريق يوصل إلى الطريق العام .

ولا تعتبر الأرض محبوسة إذا كان للمالك حق ارتفاق بالمرور فى أرض من الأراضى المجاورة كسبه بتصريف قانونى (عقد أو وصية) أو بالميراث أو بالتقادم أو بتخصيص رب الأسرة .

ويذهب الرأى الغالب إلى أن الأرض لا تعتبر محبوسة ، ولو كان حق الارتفاق متنازعا فيه .

وكذلك إذا كان للأرض ممر بناء على مجرد تسامح قانونى من جانب الجار ودون معارضة من أحد . ذلك أن العبرة بالاحتباس الفعلى فطالما أن هناك ممرا كافيا فى أرض مجاورة يستعمله المالك للوصول إلى الطريق العام، فإن طلب المالك حق المرور للقانونى بحجة أن حق الارتفاق متنازع فيه، وأن حق المرور مبنى على مجرد حق التسامح، سابق لأوانه ^(١).

(١) إسماعيل غانم ص ٩١ - محمد كامل مرسى ص ٣٦١ - محمد على عرفه ص ٢٩٢ - عبد المنعم البدر لوى ص ٣٧٨ .

غير أن رأيا آخر - نؤيده - يذهب إلى أن المالك بحق له طلب حق المرور في الصورتين المابقتين ، لأن حق الارتفاق المتنازع فيه لا يستطيع المالك الاطمئنان إليه فيبغي مركزا مزعزا معلقا على نتيجة البت في النزاع كما أن حق المرور القائم على التسامح، عرضه لعدول الجار عن تسامحه ، فلا يكون وضعه مستقرا ، فضلا عن أن المالك قد لا يقبل تحمل مكربة جاره مدة طويلة^(١).

ويذهب بعض أنصار هذا الرأي إلى أنه إذا كان الارتفاق بالمرور متنازعا فيه، فلا ينبغي أن ترفض دعوى الجار المطالب بحق المرور القانوني، ولكنها توقف ويتوقف مصيرها على البت في النزاع فيكلف الجار برفع الأمر إلى القضاء في شأن حق المرور المتنازع فيه . فإن كسب الدعوى خسر دعوى المطالبة بحق المرور القانوني ويكسب هذه الدعوى الأخيرة إن خسر الدعوى الأولى^(٢).

وإذا كان الممر الموجود كافيا ، ولكنه غير مريح فإنه لا يكون للمالك الحق في ممر آخر، لأن الممر الذي يمنحه القانون هو الممر الذي يكون ضروريا، لا الذي يكون مفيدا أو سهلا^(٣).

(١) السنهوري ص ٩٩٥- منصور مصطفى منصور ص ٧٥ .

(٢) السنهوري ص ٩٩٥ وما بعدها .

(٣) محمد كامل مرسي ص ٣٦٠ .

ولا يعتبر الأرض محبوسة إذا كان يفصلها عن الطريق العام حاجز ترابى أو صخرى أو من الطوب ففى وسع صاحب العقار أن يحدث فتحة يمر فيها ولا تعتبر كذلك محبوسة الأرض التى يفصلها عن الطريق العام ترعة ضيقة يمكن أن يقام عليها معبر بنفقات معقولة (١).

وتعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام ، حتى لو كان لها منفذ يودى إلى مرفأ للسفن لا يصلح إلا لهذا الغرض. فالمرفأ وإن كان ملكا عاما ، إلا أنه لا يعتبر طريقا عاما .

وإذا نزل المالك عن حق ارتفاق بالمرور كان ثابتاله ، فإنه يفقد حقه فى المطالبة بحق المرور القانونى (٢).

أما إذا ترك صاحب الأرض حقه فى الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال، فيذهب رأى إلى حرمان هذا المالك من المطالبة بالحق القانونى فى المرور إذ ليس من العدل أن يحمل ملاك الأراضي المجاورة نتائج إهمال مالك الأرض المرتفعة (٣).

بينما يذهب رأى ثان إلى أن الأرض فى هذه الصورة تعتبر محبوسة عن الطريق العام (٤).

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٦٠ - نعمان جمعة ص ١٢٤ ..

(٢) السنهورى ص ٩٩٥ هامش - رمضان أبو السعود ص ٥٠٠.

(٣) إسماعيل غانم ص ٩٢ - عبد المنعم الصده ص ١١٩ .

(٤) السنهورى ص ٩٩٤ هامش (١) .

ويذهب رأى ثالث -نويده- إلى أنه إذا كان عدم استعمال حق الارتفاق الذى ترتب عليه سقوط هذا الحق ، كان بسبب تغيير المالك لطريقة استغلال الأرض ، فلا يحرم المالك من حق المرور القانونى ^(١).

الحالة الثانية :

إذا كان للعقار ممر غير كاف إلى الطريق العام. فالفرض هنا أن العقار ليس محبوسا تماما عن الطريق العام. أى أن له ممرا إلى الطريق العام، ولكن هذا الممر لايكفى لاستعمال العقار واستغلاله على الوجه المألوف .

ومثال ذلك أن يكون الممر الذى يوصل بين الأراضى الزراعية والطريق العام لايمكن أن يستعمله المالك للمرور بماشيته وعرباته وآلاته الزراعية .

ويعتبر الممر غير كاف أيضا - كما صرحت المادة - إذا كان لايتيسر للجار الوصول إلى الطريق العام إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة .

ومثال الممر الذى يكبد المالك نفقات باهظة، الممر الذى لايمكن المرور فيه إلا بتعبيده وتقويته مما يتكلف نفقات كبيرة لايتناسب مع المنفعة التى يجنيها المالك من الأرض المحبوسة، كبناء كوبرى من الخرسانة المسلحة على ترعة .

(١) منصور مصطفى منصور ص ٧٤ ومابعدهما .

ومثال الممر الذى يكبد المالك مشقة كبيرة ، الممر الشديد الانحدار الذى يعرض مرور الإنسان أو الدواب أو المواشى فيه للخطر، أو الممر الذى يقع بين جبلين تحصل فيهما انهيارات بصفة مستمرة .

وإذا تغير استغلال العقار ، فإن الحق يتغير بحسب تغيير الاستغلال إذا أصبح حق المرور غير كاف للاستغلال الجديد، فيثبت لمالك الأرض الحق فى تغيير الممر وجعله أوسع نطاقا ليكون كافيا للاستغلال الجديد. كما إذا كان العقار مستغلا زراعيًا فقام المالك ببناء مصنع فى الأرض أو ببناء عمارة من عدة طوابق فأصبح الممر غير كاف لاستغلال العقار^(١).

وتقدير ما إذا كان الممر كافيا أو غير كاف لا يتيسر الوصول منه إلى الطريق العام إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة مما يخضع لسلطة قاضى الموضوع. ولارقابة لمحكمة النقض عليه، طالما أن النتيجة التى انتهى إليها لا تصطدم بالوقائع التى عرضت عليه ويشترط أن يراعى ألا يمنح الممر إلا استجابة لضرورة ملحة، لا لمجرد التيسير بتقادى صعوبات ليس من العسير تذليلها^(٢).

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٦٢ - توفيق فرج ص ١٧٦ .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٩٢ - محمود خيال ص ٥٤ .

والعبارة فى تقدير كفاية أو عدم كفاية الممر الذى يصل الأرض بالطريق العام تكون بحسب حاجة الأرض وقت المطالبة بحق المرور وتختلف هذه الحاجة باختلاف الاستعمال الذى خصصت له الأرض . فالممر الذى يصلح لمرور المشاة دون الدواب قد يعتبر ممرا كافيا لأرض حديقة ولكنه غير كاف لأرض زراعية ، والممر الذى يكون كافيا للأرض الزراعية أو المبنية للسكنى قد يكون غير كاف لأرض عليها مصنع يقتضى استغلاله مرور العربات الكبيرة ، وهكذا لاستجابة لضرورة ملحة ، لا لمجرد التيسير بتفادى صعوبات .

وهذه الحالة لم تكن منصوبا عليها فى التقنين المبنى القديم .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"(أ) المشروع لوسع من التقنين الحالى فى تقرير حق المرور من ناحيتين : الناحية الأولى أنه لا يكتفى بإعطاء حق المرور للأرض المحبوسة عن الطريق العام حسبما تاما ، بل يعطيه أيضا للأرض المتصلة بالطريق العام ولكنها لا تتصل به إلا بممر غير كاف لا ييسر الوصول منه إلى الطريق العام إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة إلخ " (١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٥٠ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"لا يشترط حتى تعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام ألا يكون لها أى منفذ يودى إلى هذا الطريق ، بل يكفي لتحقيق هذه الحالة وفقا لنص المادة ٨١٢/١ من القانون المدني أن يكون للأرض ممر إلى الطريق العام ولكنه غير كاف بحيث لا يتيسر لمالكها الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة ، وهو أمر يستقل قاضى الموضوع بتقديره متى أقام قضاءه على أسباب سائغة " .

(طعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١)

١٤٧- لا يعتد بالاحتباس إذا كان ناشئا عن فعل طالب الحق فى الممر :

لا يعتد باحتباس الأرض عن الطريق العام إذا كان الاحتباس ناشئا عن فعل الجار طالب الحق فى المرور ، لأنه يكون هو المسئول هذا الاحتباس ، فلا يجوز تحميل جاره بنتائج أعماله التى لم يكن مضطرا إليها .

لأن فرض القانون مرور صاحب الأرض المحبوسة من أرض جاره إنما يستند إلى الضرورة . ومثال ذلك أن يقيم بناء فى الجزء المتصل بالطريق العام من أرضه ، فيصبح الجزء الباقي محبوسا عن هذا الطريق ، فلا يكون له أن يطالب بحق المرور القانونى^(١) .

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٦٣ - إسماعيل غانم ص ١١٦ - جميل الشرفاوى

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل أنه لا يعتد بانحباس الأرض إذا كان المالك هو الذى حبسها عن الطريق العام بفعله " .

(طعن رقم ٩٢٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١١)

١٤٨- ثبوت الحق فى المرور بقوة القانون :

قد يتم تعيين الممر فى أرض الجار باتفاق المالكين ، وتراعى فى هذا التعيين حينئذ مصالح كل من الطرفين ^(١) .

أما إذا لم يتم هذا الاتفاق فلطالب حق المرور الالتجاء إلى القضاء لتقرير هذا الحق وتعيين الممر . لأن القانون رتب الحق فى المرور على حالة واقعية هى حالة الاحتباس الفعلى على النحو الذى أوضحناه سلفا . وعلى ذلك يثبت هذا الحق بقوة القانون مادامت الأرض محبوسة عن الطريق العام .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتمكين المطعون ضدها من المرور فى جزء من قطعة الأرض التى اشتراها من والدته بالعقد المؤرخ ١٩٨٦/١/١ على دعامتين : هى كون المرور من تلك الأراضى أخف ضررا من المرور فى أراضى الغير ممن لارتبطهم بالمطعون ضدها اتفاقات مثل الاتفاق سالف البيان ، وإذا خلت الأوراق من دليل على تسجيل الاتفاق للمؤرخ ١٩٨٨/٢/٢٠ سالف البيان ، فإن لازم ذلك أن تنهار الدعامة الأولى التى أقام الحكم قضاءه عليها " .

(طعن رقم ٩٢٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٧)

فليس للمطالبة بتقرير حق المرور القانونى أو السكوت عن المطالبة به أثر فى وجوده . وإن كانت المطالبة ضرورية لتعيين الممر وكيفية المرور - كما سئرى - ويترتب على ذلك أن إقدام مالك الأرض المحبوسة على المرور فى الأرض المجاورة قبل أن يحدد طريق المرور بالاتفاق أو بحكم القضاء ، لايوقعه تحت طائلة المادة ١/٣٨٧ من قانون العقوبات .

فهذه المادة تقضى بعقاب من يمر فى أرض مهيأة للزرع بمفرده أو ببهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب ، وكان ذلك بغير حق . ولكن صاحب العقار المحبوس له حق المرور فى العقار المجاور بالشروط المقررة فى المادة ٨١٢ مدنى ، فكل ما يترتب على مروره قبل توافر هذه الشروط هو المطالبة بالتعويض إن كان قد تخير للمرور طريقا غير الذى عينته المحكمة بعد ذلك .

كما يجوز لحائز الأرض التى دخلها مالك الأرض المحبوسة للمرور منها إلى الطريق العام أن يرفع دعوى منع التعرض طالما لم يصدر حكم القاضى بتعيين الممر فى أرضه (١) .

ومن المتفق عليه أيضا أن استعمال الممر على هذا الوضع لمدة سنة فأكثر، يخل صاحب العقار المحبوس الحق فى الالتجاء إلى دعاوى وضع اليد لتدعيم حيازته للممر . فقد قرر المشرع فى المادة ١٠١٦ أن حق المرور يكسب بالتقادم ، أى أنه يصلح لأن يكون محلا لحيازة نافعة .

(١) محمد على عرفه ص ٢٩٤ - إسماعيل غانم ص ٩٢ ومابعدها .

فإذا كانت حيازة مالك العقار المحبوس مستوفية لسائر الشروط القانونية ، بأن كانت هادئة وظاهرة وغير غامضة ، واستمرت سنة كاملة على الأقل قبل التعرض ، أصبحت حمايتها واجبة ، وكان لواضع اليد حق المطالبة بمنع تعرض مالك الأرض التي يمر فيها ، باعتباره متعديا على حيازته ، فإذا أثبت المدعى انحصار عقاره ، فلا تجوز مطالبته بتقديم سند مثبت لحقه ، لأن حقه فى المرور مستمد من القانون (١).

١٤٩- عدم سقوط حق المرور بعدم الاستعمال :

لا يترتب على عدم المطالبة بالحق فى المرور أن يسقط بعدم الاستعمال فهو باق مادامت حالة الانحباس . وتجوز المطالبة به فى أى وقت على أنه إذا تعين الممر ودفع التعويض لمالك الأرض التى تقرر المرور فيها ، ثم ظل مالك الأرض المحبوسة لا يستعمل حقه فى المزور مدة خمس عشرة سنة ، سقط حقه فى الممر المعين ووجب أن يدفع تعويضا جديدا لمالك الأرض المجاورة إذ أراد العودة إلى المرور ثانية (٢).

١٥٠- تعيين الممر :

رأينا أن مناط الحق فى المرور هو توافر حالة الانحباس عن الطريق العام ، حيث ينشأ هذا الحق بقوة القانون على أثر توافر هذا الاحتباس ، غير أن مباشرة هذا الحق تقتضى تعيين الممر وطريقة

(١) محمد على عرفه ص ٢٩٤ - جميل لشرقاوى ص ٩٤ .

(٢) إسماعيل غانم ص ٩٣ .

المروور . وقد يتم هذا التعيين بالاتفاق بين مالك الأرض المحبوسة ومالك الأرض المجاورة ، وإلا تولى للقاضى هذا التحديد مسترشدا بالقواعد التى قررهما القانون فى هذا الصدد ، والتى سنعرض لها فى البند التالى .

١٥١- القواعد الواجب مراعاتها فى تعيين الممر :

وردت هذه القواعد فى المادة ٨١٢ منى، وتخلص هذه القواعد فيما يلى :

(أ) القاعدة الأولى :

الممر يكون فى العقار الذى يكون فيه المروور أخف ضررا .

عبرت الفقرة الأولى من المادة عن ذلك بقولها :

"لايستعمل هذا الحق إلا فى العقار الذى يكون المروور فيه أخف ضررا وفى موقع منه يتحقق فيه ذلك " . فقد يفضل القاضى ممرأ طويلا على ممر قصير ، إذا كان الأخير يقتضى المروور فى فناء منزل أو حديقة أو هدم مبنى أو إتلاف أشجار كبيرة القيمة ، فى حين أن الممر الأول (الأطول) يشق أرضا فضاء أو أرضا تزرع بالمحاصيل .

ولايجوز لطالب الممر أن يشكو من أن الممر الطويل يحمله بتعويض أكبر مادام تعيين الممر بهذه الصورة يخفف الأضرار التى تلحق بالجار .

وإذا كان الممر على أرض مسورة، فليس من اللازم هدم السور، إذا كان فتح باب فيه كافيا ، كما يمكن أن يكون الممر تحت أرض

الجار، إذا كان لا يضر هذه الأرض أو بطريق هوائى ، كالأسلاك التى تحمل عربات نقل منتجات المناجم والمحاجر وبعض المصانع^(١).
والمرور فى الطريق العام يكون فى الأرض المجاورة إذا أدت هذه الأرض إلى الطريق العام مباشرة وإلا فإنه يمر بالأراضى المجاورة الأخرى حتى يصل إلى هذا الطريق ويمكن ممارسة حق المرور فى الأراضى المجاورة للأرض المحبوسة سواء أكانت هذه الأراضى من الأملاك العامة أو الخاصة طالما لم يتعارض المرور مع تخصيص الأرض للمنفعة العامة^(٢).

١٥٢- هل يكتسب الممر بالتقادم ؟

قد يتخذ مالك الأرض المحبوسة لنفسه فى أرض أحد جيرانه ممرا إلى الطريق العام دون اتفاق مع الجار ودون اللجوء إلى القضاء ، ويمارس المرور فعلا إلى الطريق العام من هذا الممر ، فلا يعترض الجار ولا يطلب تعديل الممر أو إنقاظه ورغم أنه قد لا يكون فى أخف المواضع ضررا ، كما قد يكون أكثر من حاجة استغلال الأرض المحبوسة ، ثم يستمر صاحب حق المرور على استعمال الممر مدة خمس عشرة سنة ، فيستقر حقه فى المرور فى هذا الممر الذى عينه بنفسه ولا يجوز بعد ذلك لصاحب الأرض التى يقع بها الممر أن يطلب نقله أو تعديله .

(١) جميل الشرقاوى ص ٩٥ .

(٢) رمضان أبو السعود ص ٥٦ .

وقد اختلف الفقه في بيان الأساس القانوني لاستقرار حق المرور لمالك الأرض المحبوسة على الصورة التي يحددها هذا المالك بعد مرور خمس عشرة سنة (مدة التقادم الطويل) .
فذهب رأى إلى أن حق مالك الأرض المحبوسة في المرور في هذا الموضع يثبت بالتقادم لأن حق المرور يكسب بالتقادم بصريح النص .

ولكن التقادم هنا لا يكون تقادما مكسبا ، إذا أن صاحب الأرض المحبوسة قد عني أن يستعمل حق المرور القانوني ، لاحق مرور اتفاقى ، وإنما اختار موصعا له لا يتفق مع القواعد المقررة . فيكون التقادم فى هذه الصورة تقادما مسقطا ، إذ يتقادم حق الجار فى الاعتراض على الموضع الذى اختاره صاحب الأرض المحبوسة ، مادام قد بقى ساكنا دون أن يعترض مدة خمس عشرة سنة ^(١) .
وذهب رأى آخر إلى أن هذا الحق يثبت لمالك الأرض المحبوسة بالتقادم المكسب ، بعد أن صرح المشرع بجواز اكتساب المرور بالتقادم ^(٢) .

ويفرق رأى آخر بين ما إذا كان مالك الأرض المحبوسة قد باشر حقه بالمرور فى الحدود التى رسمها المشرع بنص المادة ١/٨١٢ منى أو أنه تجاوز هذه الحدود، ففي الحالة الأولى يبقى

(١) السنهورى ص ١٠١٤، ص ١٠١٥ (الهامش) - إسماعيل غانم ص

١٩٧ الهامش - عبد المنعم الصده ص ١٢٣ .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٩٦ - محمد كامل مرسى ص ٣٧١ .

حقه مرورا قانونيا وفقا للنص المذكور ، أما في الحالة الثانية
وحيث يوجد التعدى فيكون بصدد حق ارتفاق بالمرور يكسب
بالتقادم^(١).

ونرى الأخذ بالرأى الأول .

القاعدة الثانية :

أن يكون المرور في العقار في الموضع الأخف ضررا :

عبرت المادة ٨١٢/١ مدنى عن ذلك بقولها : " ولا يستعمل هذا
الحق إلا في العقار الذى يكون المرور فيه أخف ضررا وفى موضع
منه يتحقق فيه ذلك " .

فبعد اختيار العقار الذى يكون المرور فيه أخف ضررا يجب
أن يتحدد الممر فى هذا العقار فى الموضع الأخف ضررا . فقد
يكون من مصلحة صاحب حق المرور اختيار الطريق الأقصر
ولكن مثل هذا الطريق قد يترتب عليه مضار بالغة للعقار المجاور .
كما لو كان الممر يخترق العقار ويقسمه إلى شطرين يصعب
استغلالهما أو لو كان هذا الممر يخترق مسكنا خاصا أو ملحقاته .
فقد يكون أقل ضررا اختيار الممر عند حدود للعقار أو بعيدا عن
المساكن وملحقاتها أو بعيدا عن أشجار الفاكهة أو أحواض الزهور
..... الخ .

ولكن هذا التفصيل شرطه وجود عدة بدائل يختار القاضى أحدها
أما لو كانت إقامة الممر إلزامية فى موضع معين لا بديل له . فإن

(١) منصور مصطفى منصور ص ٨٠ .

القاضى يأمر بالمرر بغض النظر عن الأضرار التى تصيب العقار المحمل بالمرر. فقيد يقتضى إقامة المرر إحداث فتحه فى سور مبنى. ولكن فى هذه الحالة قد يشترط صاحب العقار المحمل بالمرر إقامة بوابه على هذا السور ويحتفظ صاحب الحق فى المرور بمفتاح هذه البوابة . بل أكثر من ذلك قد يقتضى إقامة المرر هدم جزء من بناء لتيسير النفاذ إلى الطريق العام .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" قرر المشروع أن حق المرور يختار له عقار مجاور يكون المرور فيه أخف ضررا من المرور فى العقارات المجاورة الأخرى، وفى موضع من هذا العقار يتحقق فيه هذا الاعتبار كذلك. وفى هذا تقييد عادل لحق المرور يقابل التوسع السابق " (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

تقتضى المادة ١/٨١٢ من القانون المدنى أن يكون المرور فى الأراضى المجاورة التى تفصل العقار المحبوس عن الطريق العام على ألا يستعمل هذا الحق إلا فى العقار الذى يكون فيه المرور أخف ضررا وفى موضع منه يتحقق فيه هذا الاعتبار ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بإنشاء المرر فى أرض الطاعنة وفى المكان الذى حدده الخبير لأنه لا يترتب على ذلك إلا إزالة حجريّين منفصلتين عن باقى الحجرات وحوائطها مشيدة بطريقة اندثرت من عشرات السنين ولا تتبع حتى فى بناء العزب ،

وأن هذه هى أخف أضرار ممكنة تقترب على إنشاء الممر وهى
تقريرات موضوعية مائغة ، وكانت المحكمة قد اقتنعت بكفاية
الأبحاث التى أجراها للخبير وسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه
فإن ما نثيره الطاعة بشأن طريقة بناء الغرفتين المطلوب هدمهما
يكون جدلا موضوعيا فى كفاية الدليل الذى اقتنعت به محكمة
الموضوع مما لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض " .

(طعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١)

(ج) القاعدة الثالثة :

أن يكون مرور ملك الأرض المحبوسة بالقدر اللازم لاستغلال
أرضه واستعمالها على الوجه المألوف :

وقد عبرت عن ذلك الفقرة الأولى من المادة ٨١٢ مدنى بقولها:
"...له حق المرور فى الأرض المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال
أرضه واستعمالها على الوجه المألوف " . ذلك أن الشارع لم يقرر
حق المرور إلا لضرورة ، هى تيسير استعمال العقار المحبوس
واستغلاله ، والضرورة تقدر بقدرها . فيجب أن يكون اتساع الممر
بالقدر الذى يتطلبه استعمال هذا العقار واستغلاله^(١).

ويختلف القدر اللازم لاستغلال الأرض واستعمالها على الوجه
المألوف باختلاف الاستغلال أو الاستعمال الذى خصصت له الأرض .
فالممر الذى يصلح لمرور المشاة دون الدواب قد يعتبر ممرا كافيا
لأرض مبنية فلا يتحقق الانحباس فى شأنها ولكنه لا يكون كافيا

(١) عبد المنعم الصده ص ١٢١ .

لأرض زراعية . والأرض التى أنشئ عليها مصنع تحتاج إلى ممر كاف لمرور عربات النقل الكبيرة مما لاحتياج إليه الأرض للمبينة منازل للمسكنى أو الأرض التى تستغل للزراعة .

ويترتب على أن العبرة بطريقة استعمال الأرض أو استغلالها أن تغيير هذا الاستعمال أو الاستغلال قد يؤثر فى حق المرور القانونى ليتناسب مع الاحتياجات الجديدة .

وقد يقتضى الأمر استبدال الممر القديم بممر جديد يتناسب مع احتياجات الأرض الجديدة ، فقد تقام فى الأرض الفضاء أبنية أو تعد للاستغلال الصناعى أو الزراعى ، فتزيد حاجات الأرض باستحداث أوجه الاستغلال هذه ، فيكون صاحب الأرض المحبوسة فى حاجة إلى ممر أكبر يتناسب ما استجد من حاجات ، ولايجوز الاعتراض على ذلك بأن صاحب الأرض المحبوسة قد زاد من أعباء حق المرور بإرادته وحده ، ذلك أنه يجب أن يكون حراً منطلقاً فى نشاطه وفى تجديده لأنواع النشاط الذى يقوم به كما لو كانت أرضه غير محبوسة فهذا ما تقتضيه المصلحة العامة ، ولايجوز تقييده فى ذلك مادام فى نطاق الوجود المألوفة لاستغلال أرضه ^(١).

وقد يغير مالك الأرض المحبوسة طريقة استغلال أرضه فلا يصبح فى حاجة إلى هذا الممر المتسع، عندئذ يجوز لمالك الأرض

(١) السنهورى ص ١٠٠٠ ومابعدها - عبد المنعم الصده ص ١١٨ - رمضان أبو السعود ص ٥٥٠ ومابعدها .

المجاورة أن يطلب تضيق الممر بحيث يتناسب مع طريقة الاستغلال الجديدة .

وإذا كان لمالك الأرض المنحوسة أن يغير من نشاطه بشكل قد يؤدي إلى المطالبة بممر أكبر . فإن هذا مشروط ألا يكون متعمدا الإضرار بصاحب الأرض المجاورة أو مجاوزا للنطاق المألوف من النشاط فيزيد من أعباء حق المرور وكان يستطيع ألا يفعل ، عندئذ يكون مسئولا ويحق للجار منعه إما لأنه متعسفا في استعمال حقه أو لأنه قد جاوز المألوف من مضار الجوار فالحق بجاره ضررا فاحشا .

١٥٢- الحالة التي يكون فيها الحبس ناشئا عن تجزئة العقار بناء على تصرف قانوني :

تنص على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة ٨١٢ منى التي تجرى على أن : " على أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانوني ، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء " .

فهذا النص يفترض أن عقارا متصلان اتصالا كافيا بالطريق العام ، ثم تصرف مالكة في العقار بعد تقسيمه إلى عدة أجزاء ، وترتب على هذه التجزئة لتحبس جزء أو أكثر من أجزاء هذا العقار عن الطريق العام .

وقد أوجب النص أن يكون ممرا للأجزاء المحبوسة .

فيشترط إذن توافر شروط ثلاثة :

- ١- أن يكون العقار متصلا بالطريق العام اتصالا كافيا .
 - ٢- أن يتصرف مالك العقار فيه تصرفا يؤدي إلى تجزئته .
- وكلمة التصرف وردت بالنص عامة فتشمل أى تصرف سواء كان بيعا أو مقايضة أو هبة أو قسمة العقار إذا كان مملوكا على الشيوع لعدة شركاء .

٣- أن يترتب على تجزئة العقار حبس إحدى هذه القطع على الأقل عن الطريق العام . كأن يبيع المالك جزءا من الأرض لشخص آخر ، فيؤدي البيع إلى أحد أمرين : إما أن يشتري المشتري الجزء غير المجاور للطريق العام فيكون هذا الجزء محبوسا ، أو يشتري الجزء المجاور للطريق العام فيصير الجزء الآخر الذى استبقاه البائع هو المحبوس .

و كذلك لو باع المالك الأصلى جزءا من الأرض إلى مشتري ، وجزءا آخر أصبح محبوسا بالبيع الأول إلى مشتري آخر ^(١) .

والحكم فى هذه الحالة أنه إذا كان فى المستطاع إيجاد ممر كاف فى الأجزاء الأخرى يصل الجزء المحبوس إلى الطريق العام ، فتقتصر المطالبة بحق المرور على هذه الأجزاء ولا تجوز المطالبة بحق المرور فى الأراضى المجاورة الأخرى إلا إذا تعذر إيجاد ممر فى أجزاء العقار الأخرى .

(١) السنهوري ص ١٠٠٧ وما بعدها .

فيكون لمالك العقار عندئذ الحق في الحصول على الممر الكافي
فى أحد العقارات المجاورة طبقا للقاعدة العامة الواردة بالفقرة
الأولى من المادة ٨١٢ مدنى .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٨١٢ من القانون المدنى
أنه إذا كان للأرض منفذ إلى الطريق العام، ثم تصرف فيها
صاحبها تصرفا قانونيا أدى إلى جعل جزء منها محبوسا عن هذا
الطريق فيجب أن يتقرر حق المرور فى الأجزاء الأخرى دون
العقارات المجاورة كما كان الأمر قبل تجزئة العقار وبشرط أن
يكون هذا مستطاعا، فإذا لم يكن مستطاعا إما لأن العقار كله كان
من مبدأ الأمر محبوسا عن الطريق العام أو لأنه لم يتيسر الحصول
على ممر كاف فى أجزاء العقار الأخرى، فإنه يكون لمالك العقار
عندئذ الحق فى الحصول على الممر الكافى فى أحد العقارات المجاورة
وفقا لحكم الفقرة الأولى من المادة ٨١٢ سالفه للذكر " .

(طعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١)

٢- " إن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٨١٢ من القانون
المدنى على أن " إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة
عقار تمت بناء على تصرف قانونى، وكان من المستطاع إيجاد
ممر كاف فى أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور
إلا فى هذه الأجزاء " - يدل على أنه إذا تصرف مالك الأرض التى
لها منفذ إلى الطريق العام فى جزء منها تصرفا قانونيا أدى إلى

حبس الجزء الآخر عن هذا الطريق ، فإن حق المرور لا يكون إلا في الجزء المبيع طالما كان ذلك مستطاعا ، ولو لم يكن المرور فيه أخف ضررا من المرور في العقارات المجاورة - لأن الحبس كان بفعل البائع .

(طعن رقم ٩٢٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١١)

٣- "إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك في أسباب استئنافه بأن عقار النزاع كان له باب من الناحية الغربية يتصل بالطريق العام، وأن المطعون ضدها باعت جزءه المتصل بهذا الطريق لإحدى بناتها ، وأن الحكم المطعون فيه واجه هذا الذفاع الجوهري الذي من شأنه - إذا صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى بأن عقار المطعون ضدها محبوس عن الطريق العام، ومرورها في أرض الطاعن أخف ضررا من مرورها في أرض غيره ممن لم تربطهم بها أية اتفاقات" دون أن يفتن إلى حالة انحباس الأرض بفعل البائع المنصوص عليها في المادة ٢/٨١٢ من القانون المدني، وتحجب بذلك عن بحث دفاع الطاعن، فإنه فضلا عن مخالفته للقانون، وخطئه في تطبيقه ، يكون مشوبا بقصور يبطله .

(طعن رقم ٩٢٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٧)

والحكمة في تقرير هذا الحكم أن الانحباس عن الطريق العام نتيجة تصرف قانوني أي عمل إرادي من جانب المالك أو الملاك المشتاعين ، فيجب - بقدر الإمكان - ألا يتحمل الملاك الآخرون قيда

على حقوقهم بسبب هذا العمل الإرادى ، وإنما يتحمل أطراف التصرف أنفسهم ما يترتب على تصرفهم من نتائج^(١).

ويترتب على ذلك أنه لو كانت تجزئة العقار بسبب غير إرادى كنزع ملكية الجزء الذى يتصل بالطريق العام ، فليس لصاحب الجزء المحبوس عن الطريق العام أن يجعل حق المرور من هذا الجزء المنزوع ملكيته. وكذلك الحكم لو باع المالك الجزء الذى يتصل بالطريق العام مضطرا ، خشية عليه من نزع الملكية^(٢).

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"هذا حكم معقول، فإن العقار الذى يكون متصلا اتصالا كافيا بالطريق العام، ثم يجزئه مالكه بتصرف برضاه ويكون من شأنه أن يحبس جزءا منه عن الطريق العام، فتحق المرور لهذا الجزء يجب أن يتقرر على الأجزاء الأخرى ، كما كان الأمر قبل تجزئة العقار"^(٣).

١٥٤ - تأصيل الحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٨١٢

الخاص بتجزئة العقار بناء على تصرف قانونى :

انقسم رأى فى تكليف الحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٨١٢ مدنى الخاص بتجزئة العقار بناء على تصرف قانونى إلى عدة آراء :

(١) منصور مصطفى منصور ص ٨٢ .

(٢) محمد على عرفه ص ٣٠١ - عبد المنعم البناوى ص ٣٨٦ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥١ .

الرأى الأول :

أن هذا الحكم توسع في مبدأ تخصيص المالك الأصلي في حقوق الارتفاق الاتفاقية، فقد نصت المادة ١١٠٧ منى فى هذا الصدد على أن : " ١- يجوز فى الارتفاقات الظاهرة أن ترتب أيضا بتخصيص من المالك الأصلي . ٢- ويكون هناك تخصيص من المالك الأصلي إذا تبين بأى طريقة من طرق الإثبات أن مالك عقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة . فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين ، ففى هذه الحالة إذا انتقل العقاران إلى أبدى ملاك مختلفين دون تغيير فى حالتها ، عد الارتفاق مرتبا بين العقارين لهما وعليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك " . وجاء التوسع هنا من أنه لا يشترط فى الحالة التى نحن بصددنا أن يكون المالك الأصلي قد وضع علامات ظاهرة لحق المرور لمصلحة جزء على الأجزاء الأخرى ، استغناء عنها بأن العقار كان فى مبدأ الأمر عقارا واحدا ثم تجزأ ، فكان المالك الأصلي ، وهو يجزئ العقار تجزئة اختيارية ، فحبس جزءا منه عن الطريق العام، خصص الجزء الآخر للممر الذى يجب أن يكون للجزء المحبوس . ولو أن المالك الأصلي قد وضع علامات ظاهرة لحق المرور على جزء من العقار قبل التجزئة لمصلحة الجزء الآخر ، لأصبحت

قاعدة تخصيص المالك الأصلي ذاتها هي المنطبقة ، ولترتب على ذلك أنه عند تجزئة العقار يصبح لجزء منه حق مرور اتفاقي ، لا حق مرور قانوني ، على الجزء الآخر . وفي هذه الحالة ليس من الضروري ، كما هو ضروري في حالة المرور القانوني أن يكون الجزء صاحب حق الارتفاق محبوسا عن الطريق العام ، لأن هذا الجزء إنما كسب حق مرور بتخصيص المالك الأصلي وهذا سبب من أسباب كسب حقوق الارتفاق الاتفاقية ولا يشترط فيه أن يكون العقار المرتفق محبوسا عن الطريق العام ^(١).

وقد أخذت بهذا الرأي مذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدني إذ جاء بها :

"... وفي هذه القاعدة توسع في مبدأ تخصيص المالك الأصلي الذى سيأتى ذكره فيما يلى ، وقد جاء التوسع من أنه لا يشترط في الحالة التى نحن بصددنا أن يكون المالك الأصلي قد وضع علامات ظاهرة لحق المرور لمصلحة جزء على الأجزاء الأخرى. على أنه لو وضع هذه العلامات الظاهرة لتقرر حق المرور ، بتخصيص المالك الأصلي ، حتى لو كان الجزء المرتفق لاحتبسه التجزئة عن الطريق العام ، بل كان له ممر كاف من ناحية أخرى" ^(٢).

(١) السبهي ص ١٠٠٩ وما بعدها - عبد المنعم البدر لوى ص ٣٨٢

وما بعدها - محمد كامل مرسى ص ٣٦٧.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥١ .

الرأى الثانى :

أن التصرف الذى أدى إلى تجزئة العقار يتضمن التزاما بإنشاء حق ارتفاق بالمرور .

يذهب هذا الرأى إلى أن التصرف الذى نشأت عنه تجزئة العقار الأصلى على وجه نتج عنه أن أصبح أحد الأجزاء غير متصل بالطريق العام يعتبر متضمنا للالتزام بإنشاء حق ارتفاق بالمرور ولو لم يرد فى التصرف نص صريح فى هذا الصدد فهو يقوم على الإرادة الضمنية . ذلك أن العقد - أو للتصرف عموما - لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام . وقد نص المشرع على هذه القاعدة العامة فى تحديد مضمون التصرفات القانونية بين القواعد العامة فى نظرية العقد (م ٢/١٤٨) . ويؤدى تطبيقها فى حالتنا هذه إلى القول بوجود التزام لصالح مالك الجزء المحبوس على عائق مالك الجزء الآخر بأن يقرره حق ارتفاق بالمرور فى جزئه . وفى حالة تجزئة العقار الأصلى إلى عدة أجزاء يكون الالتزام على عائق مالك الجزء الذى يكون المرور فيه أخف ضررا وذلك قياسا على المادة ١/٨١٢ لاتطبيقا مباشرا لها إذ هى لا تنطبق فى هذه الحالة .

ومقتضى ذلك ألا تنطبق المادة ١/٨١٢ ، إذ لن يتحقق الانحباس على المعنى المقصود فى هذا النص مادام هناك التزام بإنشاء حق ارتفاق بمقتضى التصرف ذاته الذى نشأت عنه للتجزئة . ولذلك نص

المشرع فى الفقرة الثانية على أنه لاتجوز المطالبة بالحق فى المرور فى الأرض المجاورة الأخرى . وليس هذا مجرد تعديل للقواعد التى نصت عليها للفقرة الأولى بصدد تعيين الأرض التى يجوز استعمال حق المرور القانونى فيها ، إذ حق المرور القانونى لوجود له فى هذه الحالة . فالمطالبة بالمرور فى الجزء الآخر لاتستند إلى حق المرور القانونى ، وإنما إلى الالتزام بإنشاء حق ارتفاق ، وهو التزام ناشئ عن التصرف ذاته طبقاً للقواعد العامة فى تحديد مضمون التصرفات القانونية ، وقد انتهى به الانحباس الذى جعله المشرع مناطاً للحق القانونى فى المرور ^(١).

ويرتب أصحاب هذا رأى على هذا التاصيل عدة نتائج :

١- يسقط الحق فى طلب إنشاء حق الارتفاق بالتقادم المسقط، ولو كانت الأرض بعد مضى الخمس عشرة سنة لازالت بعيدة عن الطريق العام لا يصلها به ممر كاف . فالمطالبة بالمرور لا يستند إلى الحق القانونى الذى نصت عليه المادة ١/٨١٢ وهو باق ما بقى الاحتباس ، وإنما إلى الالتزام بإنشاء حق ارتفاق بالمرور والقاعدة أن الحقوق الشخصية (والعينية) تسقط بالتقادم المسقط (م ٣٧٤ مدنى). وإذا طوالب بحق الارتفاق فتقرر للجزء المحبوس ، فإن هذا الحق كسائر حقوق الارتفاق يسقط بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة (م ١٠٢٧) حتى ولو ظلت الأرض غير متصلة بالطريق العام .

(١) إسماعيل غانم ص ٩٩ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ١٢٧ - منصور مصطفى منصور ص ٨٤ وما بعدها .

٢- لا ينتقل الالتزام بإنشاء حق الارتفاق إلى الخلف الخاص بانتقال ملكية الجزء المتصل بالطريق العام إليه إلا إذا كان عالما به (م ١٤٦ منسى) ، بأن كان يعلم أن العقار الذى انتقلت إليه ملكيته كان جزءا من عقار أصلى جزئى على وجه ترك الجزء الآخر بغير اتصال بالطريق العام .

أما شرط كون الالتزام من مستلزمات الشيء طبقا للمادة ١٤٦ فهو متحقق فى الالتزام بإنشاء حق ارتفاق .

٣- لا يستحق التعويض المنصوص عليه فى المادة ١/٨١٢ على مالك الجزء المحبوس فى مقابل المرور فى الجزء الآخر . فهذا النص غير منطبق فى هذه الحالة كما تقدم . والغالب أن يكون المتعاقدان قد أدخلوا فى الاعتبار ، عند تحديد التزاماتهما المتقابلة فى العقد التى نتجت عنه التجزئة ما يحدثه الارتفاق بالمرور من نقص فى قيمة الجزء المتقل به .

٤- يذهب جمهور الفقهاء إلى أن زوال حالة الاتحباس لا يودى إلى انقضاء حق مالك الجزء المحبوس فى المطالبة بإنشاء ارتفاق بالمرور ، ولاحق الارتفاق الذى ينشأ بناء على هذه المطالبة . وحجتهم فى ذلك الأمر لا يتعلق بحق المرور القانونى حتى يزول بزوال الاتحباس ، بل بحق ارتفاق ناشئ عن التصرف الذى أدى إلى تجزئة العقار .

غير أنه مع التسليم بأن الأمر يتعلق بحق ارتفاق ناشئ عن التصرف فإن هذا ليس من شأنه أن يودى إلى الرأى الذى يقولون

به. ذلك أن الالتزام بإنشاء حق ارتفاق لصالح الجزء المحبوس إنما يترتب على التصرف في الحدود التي بينها المادة ٢/١٤٨ مدني في خصوص نطاق التصرف ، وهي أن الالتزامات التي تترتب على التصرف زيادة على ما ورد فيه تكون " من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " . وهذه الحدود تجعل حق المطالبة بإنشاء الارتفاق ، وحق الارتفاق الذي ينشأ بناء على هذه المطالبة ، رهينين بقيام حالة الاحتباس . فهذه الحالة هي التي جعلت الالتزام بإنشاء حق الارتفاق يدخل في نطاق التصرف ، ومن ثم فإن زوالها يؤدي إلى انقضاء حق الارتفاق ^(١).

الرأى الثالث :

وجود التزام بالضمان من جانب بائع الجزء المحبوس أو من جانب الشركاء المتقاسمين بضمان ممر إلى الطريق العام .

ذلك أنه في الحالة التي يبيع فيها المالك الأصلي جزءا من العقار فيصبح هذا الجزء محبوبا عن الطريق العام ، فإن البائع كما يضمن للمشتري استحقاق الجزء المبيع ، يضمن له كذلك حق مرور للجزء المبيع على الجزء الذي استبقاه ، فهو التزام بالضمان ناشئ عن سند التصرف ويعتبر بمثابة ارتفاق مقرر بمقتضى الاتفاق. ويتفرع عن ذلك نتيجتان هامتان هما :

(١) إسماعيل غانم ص ١٠١ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ١٢٧ وما بعدها - منصور مصطفى منصور ص ٨٦ وما بعدها .

(أ) أن صاحب الممر لا يلزم بدفع تعويض في مقابل المرور ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك .

(ب) أن زوال حالة الانحصار لا يستتبع زوال الممر الذى تقرر بناء على سند ، والذى يعتبر بالتالى تنفيذا للالتزام الضمان ، وهذا الالتزام لا ينتهى بزوال حالة الانحصار .

وهاتان النتيجتان لانتريتان فى حالة ما إذا كان منح الممر غير مترتب على تنفيذ التزام بالضمان ، فإذا فرضنا أنه فى حالة البيع استبقى البائع الجزء المحبوس ، فإن من حقه أن يطالب بممر فى الجزء الذى آل إلى المشتري . ولكن حقه فى هذه الحالة يستند إلى حكم القانون، لا إلى التزام بالضمان الذى يقرر فى ذمة البائع دون المشتري وكذلك الحال إذا بيعت أجزاء العقار إلى مشتريين متعددين ، فلا يعتبر كل منهم ملتزما بالضمان فى مواجهة الآخر ، ومع ذلك يجوز لمن آلت إليه ملكية جزء محبوس أن يطالب بالمرور فى الأجزاء المتصلة ، وسنده فى ذلك نص القانون .

وينتقد البعض الرأى الثانى بأن اصطلاح الإرادة الضمنية ينبغي ألا يستخدم إلا حيث تكون بصدد إرادة حقيقية أى موجودة فعلا وإن كان استخلاصها يكون عن طريق التعبير الضمنى المستمد من ظروف التعاقد، وهذا يعنى أنها قد توجد فى بعض الأحوال ولا توجد فى البعض الآخر، فى حين أنه يجب إعمال حكم النص فى

جميع الأحوال التى يصدق عليها بصرف النظر عما قصده فعلا أطراف التصرف^(١).

وأخذ على رأى الثالث أن الأساس الذى يقول به - وهو ما سلّم به أصحاب الرأى المذكور - لا يمكن أن يتحقق فى بعض الحالات ، كما فى حالة ما إذا باع المالك جزءا من العقار واستبقى لنفسه الجزء المحبوس ، وكما فى حالة ما إذا بيعت أجزاء العقار إلى مشتريين متعددين ، إذ لا يلتزم المشتري بالضمان قبل البائع فى الحالة الأولى ، ولا يلتزم المشترون قبل بعضهم بالضمان فى الحالة الثانية^(٢).

ونرى الأخذ بالرأى الأول .

١٥٥- أثر زوال الانحصار على حق المرور :

قد يزول الانحصار على الأرض المحبوسة عن الطريق العام باتصالها بالطريق العام، ويحدث ذلك إما بإنشاء طريق عام بجوار الأرض المحبوسة أو بتملك صاحب الأرض المحبوسة أرضا أخرى متصلة بأرضه وكانت الأرض الأخرى متصلة بالطريق العام.

وفى هذه الحالة يتعين التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون مالك الأرض المحبوسة عن الطريق

العام لم يحصل على حق المرور فى أرض مجاورة .

(١) رمضان أبو السعود ص ٥٣- عبد المنعم الصده ص ٢٦ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ١٢٥ وما بعدها - السهورى ص ١٠١٠ وما بعده .

ففى هذه الحالة يزول حقه فى طلب حق المرور لأن الاحتباس هو المناط فى تقرير الحق القانونى للمرور ، وقد زالت الضرورة التى فرضت هذا القيد .

الحالة الثانية : أن تكون حالة الاحتباس قد زالت بعد منح الممر ومباشرة المرور فيه فعلا .

وقد انقسم الرأى فى حكم هذه الحالة إلى رأيين .

الرأى الأول : أن تعيين الممر يكسب صاحبه حق ارتفاق على العقار المجاور ، والارتفاق حق دائم لا يزول إلا بأحد الأسباب التى ذكرها القانون ، وليس زوال الاحتباس من بينها ولذلك يبقى لصاحب العقار المحبوس حق المرور فى الأرض المجاورة حتى بعد اتصال عقاره بالطريق العام ، لأنه تلقى هذا الحق فى مقابل تعويض ، فلا فرق بينه وبين من يكتسب ارتفاقا بطريق الاتفاق .

ولا يزول هذا الحق إلا بسبب من أسباب زوال حق الارتفاق الاتفاقى وليس من بينها انفكاك الحبس .

الرأى الثانى : وهى الرأى الغالب - الذى تؤيده - أن حق الارتفاق يزول ، لأن السبب قد زال ، والعلة تدور مع المعلول وجودا وعدما ، وحق الارتفاق لم يقرر إلا للضرورة ، وقد زالت ومن المصلحة الزراعية والاقتصادية عدم بقاء هذا الحق ، مادام قد أصبح لامسوخ له .

ويؤيد هذا ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى من أنه :

"... وينتهى حق المرور إذا اتصلت الأرض بالطريق العام من ناحية أخرى فلم يعد حق المرور ضروريا ، ويسترد صاحب الأرض من التعويض الذى كان قد دفعه فى حق المرور القدر المناسب" وأنه لا ينال من ذلك أن يزول الاحتباس بعد المطالبة بحق المرور وتعيين الممر واستعماله ، حتى لو ظل هذا الاستعمال مدة تزيد على خمس عشرة سنة ، ذلك أن هذا الحق ليس إلا قيда يساهم فى بيان الحدود الدائمة لحق الملكية فهو ليس ارتفاقا، ومن ثم لا يكسب بالتقادم . ونص المادة ٨١٢ مدنى صريح فى أن هذا الحق ينقضى بزوال الاحتباس ، حيث يقول، إن مالك الأرض المحبوسة له حق المرور " مادامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام".

غير أنه يرد إلى المالك التعويض الذى يكون قد تقاضاه منه الجار مقابل هذا الحق ، بعد أن يستنزل منه جزءا مناسباً للوقت الذى باشر فيه المالك فعلا حق المرور فى أرضه (١).

ولكن ذلك منوط بأن يثبت صاحب العقار للمخدوم أنه دفع التعويض فعلا ، والمبلغ الذى دفعه ، فلا يكفيهِ الاستناد إلى أنه استعمل الممر مدة تزيد على خمس عشرة سنة ، لأن مضى المدة لا يعد قرينة على دفع التعويض (٢).

(١) السنهورى ص ٩٩٩ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ١٢٩ وما بعدها -

محمد لبيب شنب ص ٥٤٠ وما بعدها .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٩٩ .

١٥٦- طبيعة الحق في الممر :

الممر حق خاص لصاحب العقار المجبوس، وبالتالي فهو لا يتحول إلى طريق عام يسمح للكافة باستخدامه . فليس لأصحاب العقارات المجاورة التي قد يمر الممر بها استخدامه وليس للكافة أن تستخدمه للسنزهة أو لوقوف السيارات . فالممر يفرضه القانون على عقار معين كضرورة . والضرورة تقاس بقدرها ولا توسع فيما يفرضه من أعباء . والضرورة هنا هي الانحباس ولا يترتب عليها إلا إنهاء هذا الانحباس دون أن تزيد^(١) .

وينبني على ذلك أيضا أنه ليس للمالك أن يستعمل الممر الذي له في أرض الغير لاستغلال أرض أخرى يكون قد امتلكها بعد ذلك، بل يجب عليه في هذه الحالة أن يحصل على ممر للأرض الجديدة، وقد يكون هذا الممر هو نفس الممر الذي لأرضه القديمة^(٢) .

وحق المرور لا يعطى مالك العقار المستفيد ملكية الأرض المقرر عليها المرور، بل تبقى الملكية لصاحب الأرض ، ويكون له أن يتصرف فيها كما يشاء ، بشرط ألا يضر بحق المرور^(٣) .

١٥٧- مقابل المرور (التعويض) :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن الحق في المرور المقرر لمالك الأرض المجبوسة عن الطريق العام يكون نظير تعويض عادل^{*} .

(١) محمد علي عمران ص ١٣٢ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٦٢ وما بعدها .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٣٦٣ .

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى " ويجب فى كل الأحوال تعويض المالك عما أصابه من الضرر تعويضا عادلا " (١).
فالمشروع وإن كان قد خول مالك الأرض المحبوسة عن الطريق حق المرور فى أرض جاره لم يشأ أن يضار المالك الجار من ذلك، ولذلك خوله الحق فى نقاضى تعويض عادل نظير تقرير هذا الحق. فإذا لم يتفق الطرفان على مبلغ التعويض فإنه يقدر بدعوى ترفع أمام المحكمة المختصة .

ويراعى فى تحديد التعويض الضرر الذى يتسبب للمالك الجار ولا يعتد فى هذا التقدير بمقدار الفائدة التى عادت على مالك الأرض المحبوسة من جراء استفادته من هذا الحق. كما لا يدخل فى عناصر تقدير التعويض ثمن الأرض التى يمارس فيها المرور حيث تبقى هذه الأرض على ملك صاحبها .

وإذا تحددت قيمة الضرر حكم القاضى بتعويض الجار. ولكن لا يجوز له الحكم بتعويض إضافى إذا تحققت أضرار أخرى نتيجة لتعديل فى حق المرور إذا كان هذا التعديل قد تم بمعرفة مالك الأرض المجاورة وليس بفعل مالك الأرض المحبوسة (٢).

وقد كانت المادة ٦٥/٤٣ من القانون المدنى القديم تقضى بدفع التعويض مقدما ، وكان المشروع التمهيدى للمادة ٨١٢ يتضمن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥١ .

(٢) رمضان أبو السعود ص ٥٨ وما بعدها .

نصاً يقضى بأن يكون حق المرور " فى نظير تعويض كامل يدفع مقدماً " ، ولكن عدل هذا النص فى لجنة الشئون التشريعية فى مجلس النواب فأصبح " فى نظير تعويض عادل " (١) .

وبناء على ذلك لايلزم أن يكون التعويض مبلغاً متجمداً يدفع قبل البدء فى استعمال الممر ، بل يجوز الحكم بدفع التعويض على دفعات فى مواعيد دورية . ويجوز أن يجعل التعويض إيراداً مرتباً يدفع فى أول كل سنة .

وعلى هذا لايشترط لقبول دعوى مالك الأرض المحبوسة قبل الجار أن يعرض عليه التعويض الواجب . على أنه يجوز للجار أن يمنع صاحب الأرض المحبوسة من المرور قبل أن يدفع التعويض المستحق فى نتمه والواجب الأداء طبقاً لقواعد الحق فى الحبس (٢) .

ولايعطى التعويض إلا فى حالة عدم الاتصال بالطريق العام الذى يحدث بسبب آخر غير البيع أو المقايضة أو القسمة أو أى عقد آخر . أما فى هذه الحالات فإن الممر يكون بدون دفع تعويض إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ، لأنه فى حالة القسمة ، بسبب مبدأ المساواة الذى يجب أن يسود بين المتقاسمين ، يفرض أن الجزء المحصور يكون له اتصال بالطريق العام من الأجزاء الأخرى ، وفى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٥٢ .

(٢) السنهورى ص ١٠١٦ ومابعدها - محمد على عرفه ص ٢٩٢ ومابعدها -

رمضان أبو السعود ص ٥٨ ومابعدها .

حالة البيع يجب على البائع أن يسلم الشيء مع توابعه وكل ما هو معد لاستعماله الدائم ، وبين هذه التوابع حق المرور ، لأنه لازم لاستعمال الشيء ^(١).

١٥٨- سقوط الحق في المطالبة بالتعويض بالتقادم :

إذا لم يتم تقدير التعويض بالاتفاق أو بحكم قضائي ، وسكت صاحب الحق عن المطالبة به مدة خمس عشرة سنة ، سقط الحق فى التعويض بالتقادم . ويبدأ سريان هذه المدة من وقت أن يباشـر مالك الأرض المحبوسة حقه فى المرور، لأن هذا الوقت هو الذى ينشأ فيه الحق فى التعويض وتجوز فيه المطالبة .

أما إذا تم تقدير التعويض اتفاقاً أو قضاءً ، فإن التعويض يصبح مستحقاً ، فإذا كان التعويض مبلغاً يدفع جملة واحدة تقادم الحق بمضى خمس عشرة سنة من وقت استحقاقه .

وإن كان مبلغاً يدفع على أقساط معدودة تقادم الحق فى كل قسط على حدة ، بانقضاء المدة المذكورة . وإذا كان التعويض المتفق عليه أو المحكوم به إيراداً يتجدد كل سنة ، فإن هذا الإيراد يسقط بخمس سنوات شأنه فى ذلك شأن كل دين دورى متجدد ^(٢).

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٦٤ .

(٢) السنهورى ص ١٠١٨ وما بعدها- منصور مصطفى منصور ص ٨١ .

مادة (٨١٣)

لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة
وتكون نفقات التحديد شراكة بينهما .

الشرح

دعوى وضع الحدود بين الأملك المتلاصقة :

١٥٩- المقصود بدعوى وضع الحدود :

المقصود بدعوى وضع الحدود- ويطلق عليها قانون
المرافعات دعوى تعيين الحدود - هو طلب وضع علامات مادية
ظاهرة تبين معالم كل من الملكين المتلاصقين، كوضع فواصل من
الطوب أو من الحديد بين بعضها والبعض مسافات ، فلا يبقى إلا
مد خطوط مستقيمة بين هذه الفواصل ليبين حد الملكية على وجه
الدقة (١).

ولم يعرض التقنين المدني القديم لهذه الدعوى ، غير أن
المادة (٢٩/٢٦) من تقنين المرافعات كانت تنص على جعل
"الدعوى المتعلقة بتعيين حدود العقار" من اختصاص القاضى
الجزئى . وبما أن كل دعوى يجب أن تستند إلى حق لرافعها ،
فكان المشرع افترض بهذا النص التزم الجيران بوضع الحدود .
ولذلك رأى المشرع أن ينص صراحة على هذا الالتزام فى التقنين
المدنى الجديد تنسيقا للتشريع .

(١) عبد المنعم البدر لوى فى الحقوق العينية الأصلية ص ١١٧ .

وفي هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"لم يعرض التقنين المدنى الحالى لالتزام الجيران بوضع حدود ما بين أملاكهم المتلاصقة . ولكن تقنين المرافعات (م ٢٩/٢٦) جعل الدعاوى المتعلقة بوضع الحدود من اختصاص القاضى الجزئى فافتراض وجودها .

وتنسيقا للتشريع نص المشروع على هذا الالتزام الخ " (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لما كانت دعوى تعيين الحدود بين العقارات المتجاورة المقصود بها رسم الحد الفاصل فى الطبيعة بين عقارين متجاورين وتقتصر مهمة القاضى فيها على تطبيق مستندات الملكية وبيان الحد الفاصل بين العقارين طالما أنه لا يوجد نزاع جدى حول ملكية كل منهما لعقاره أو حول مساحة العقار " .

(طعن رقم ١٥٧ لسنة ٥١ قى جلسة ١٩٨٤/١١/٦)

١٦٠- دعوى وضع الحدود قيد على حق الملكية :

تعتبر دعوى وضع الحدود قيدا على حق الملكية ، لأن الأصل أن المالك حر فى ملكه له أن يحدده أو لا يحدده طبقا لإرادته . ولكنه فى دعوى وضع الحدود يجبر على المساهمة فى وضع الحدود، فتتقيد بذلك حرية فى ملكه (٢).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥٤ .

(٢) المستشار أنور العروسى ص ١٤٦ .

وبما أن وضع الحدود قيد وارد على الملكية العقارية، فإن الدعوى المتصلة به أى دعوى وضع الحدود تعتبر بداهة من الدعاوى العينية العقارية^(١).

وليس هناك ميعاد لرفع هذه الدعوى ، فهي ترفع فى أى وقت ، إذ لايرد عليها التقادم ، مادام سببها قائما وهو التلاصق ما بين الأراضى المتجاورة ، وذلك بعكس ما إذا انطمست الحدود التى تعينت ومضى على انطماسها خمس عشرة سنة ، إذ تسقط إعادة الحدود إلى ما كانت عليه بالتقادم المسقط كما سنرى .

١٦١- الاتفاق بين الطرفين على وضع الحدود :

يحدث أن يكون المالكان المتلاصقان على اتفاق على ملكية كل منهما لملكه المتلاصق ومساحته ، وإنما يثور شك فى حدود المالكين فيرغبان رفعا لأى نزاع فى ذلك الاتفاق على وضع حدود للملكين . وقد يستعينان فى ذلك بخبير مساحى لقياس الملكين على أساس مستندات الملكية التى يقدمها كل منهما، وتحديد الحدود الفاصلة بين الملكين ، ووضع علامات ظاهرة تفصل الملكين . ويحرر بذلك محضر يوقع عليه من الطرفين يسمى (محضر تحديد).

وهذا المحضر هو عقد ملزم للطرفين بمقتضى القوة الملزمة للعقد، ولايستطيعان الطعن فيه إلا بأحد أسباب الطعن فى العقود

(٣) محمد على عرفه ص ٣٠٣ .

كالغلط أو التدليس أو الإكراه ، والطرفان يرجعان دائماً إلى هذا المحضر كلما حدث طمس للحدود التى اتفقا عليها .

وعلى كل فإن هذا الاتفاق لا يخضعه القانون لشكل معين ^(١).

أما إذا تعذر على المالكين الاتفاق على تعيين حدود ملكيهما المتلاصقين، فلا سبيل أمامهما سوى رفع دعوى وضع الحدود .

١٦٢- تمييز دعوى وضع الحدود عن دعوى الاستحقاق ودعوى الحيازة :

تختلف دعوى وضع الحدود عن دعوى الاستحقاق ، فى أن الدعوى الأولى تفترض أن ملكية الأراضى المتلاصقة ليست محل نزاع بين الطرفين فيكون طلب المدعى فيها مجرد وضع الحدود الفاصلة بين الأراضين. دون تثبيت ملكية أرضه أو أى جزء منها. كما إذا كان محور النزاع زراعة أشجار بمحاذاة الحد المشترك مثلاً ، فمانع أحد المالكين فى زراعتها فى حدود ملكه، مما اضطر جاره إلى طلب وضع الحدود ليضع حدا لهذه المنازعة ^(٢).

أما إذا حصل نزاع جدى بين الطرفين على ملكية الأرض أو ملكية أى جزء منها ، أو على مستندات التملك، فإن الدعوى - كما سنرى - تنقلب إلى دعوى تثبيت ملكية أى دعوى استحقاق ، ويتعين بحث الملكية فيها .

(٢) محمود خيال ص ٤٩ .

(١) محمد على عرفه ص ٣٠٣ .

وتختلف دعوى وضع الحدود عن دعوى الحيازة فى أن المطلوب فى دعوى الحيازة هو تثبيت الحيازة مؤقتا للحائز التى توافرت فيه الشروط إلى أن ترفع دعوى الإستحقاق . وفى دعوى الحيازة يجب التقيد فى رفعها بمواعيد معينة، أما دعوى وضع الحدود فليس لها مثل هذه المواعيد . فهى دعوى ترفع فى أى وقت، ولا يلحقها التقادم كما سنرى (١).

١٦٢- وجوب تحقق التلاصق بين الملكين :

تنص المادة ٨١٣ على أن : " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة الخ " .
فيجب لرفع الدعوى أن يكون هناك ملكان متلاصقان مملوكان ملكية فردية لملكين مختلفين .

فإذا كان الملكان المتجاوران منفصلين بطريق عام أو مجرى عام، فلا يقبل من أحد المالكين أن يطالب الآخر بوضع الحدود بين أملكهما.

ولكن تكون الدعوى مقبولة إذا كان الفاصل بين الملكين طريقا خاصا أو مسقاة خاصة ، ولا يحول دون تحقق التلاصق بين الملكين أن يكون هناك سور قائم بين الملكين ، إلا إذا كان هذا السور قد أقيم بناء على محضر، تم بين الطرفين لتعيين الحدود (٢).

(٢) المنهورى ص ٩٨٠ .

(١) عبد المنعم الصده ص ١٣٢ .

ولا يشترط لقبول دعوى وضع الحدود أن تكون الأملاك المتصلة من الأراضي الزراعية ، بل إن المادة ٨١٣ ذكرت الأملاك المتلاصقة، فينطوى تحت هذه العبارة العامة العقارات المبنية إذا كان التلاصق بينها من ناحية تركت فضاء كفناء أو بستان . أما إذا كان التلاصق من ناحية المباني، أى بحائط فاصل ، فلا يكون ثمة مجال لوضع الحدود ، إذ أن قيام هذا الحادث على الحد الفاصل بين الملكين يعد تحديدا كافيا لها، فلا يتصور أن يثور النزاع على الحدود فى هذه الحالة ، إنما يتصور النزاع على ملكية الحائط الفاصل، فتكون الدعوى من قبيل الاستحقاق لا وضع الحدود^(١).

أما بالنسبة إلى الأراضي الخاصة الملاصقة لأرض من الأموال العامة، كطريق عام أو مجرى عام ، فلا تقبل دعوى تعيين الحدود أمام المحاكم العادية، فإذا كانت الإدارة قد أدخلت فى نطاق المال العام جزءا من أرض خاصة دون مراعاة القواعد التى يقررها القانون فى هذا الخصوص جاز للمالك أن يطالب أمام القضاء الإدارى بإلغاء قرار التحديد الذى أصدرته الإدارة ، فيصل من هذا الطريق إلى تعيين حدود ملكه ، ويجوز له ، بدلا من ذلك أن يطالب بالتعويض أمام المحاكم العادية^(٢).

(١) محمد على عرفه ص ٣٠٦ - السنهورى ص ٩٨٤ وما بعدها .

(٢) عبد المنعم الصده ص ١٣٢ - السنهورى ص ٩٨٥ .

١٦٤- ممن ترفع دعوى وضع الحدود ؟

رغم أن المادة ٨١٣ تنص على أن : " لكل مالك أن يجبر جاره ... إلخ " أى أنها تخول المالك رفع دعوى وضع الحدود ، إلا أن الإجماع قد انعقد على أن طلب وضع الحدود ليس قاصراً على المالك فقط ، بل يجوز أن يتقدم به كل من له حق عيني على العقار كالمنتفع وصاحب حق الاستعمال أو السكنى أو المحتكر لأن حقوقهم تنصب مباشرة على العقار ويكون لكل منهم مصلحة فى بيان حدود العقار الذى يزاولون عليه حقهم لاثقل عن مصلحة المالك. ولذلك يكون طلب وضع الحدود منهم مقبولا، حتى ولو لم يدخل المالك فى الدعوى، ولكن يكون من مصلحة الطرف الآخر فى هذه الحالة أن يدخل المالك فى الدعوى حتى يصدر الحكم فى مواجهته ، فلا يتجدد النزاع بينهما.

ويسرى هذا الحكم على الدائن المرتهن الحائز للعقار على أساس أن له حقا عينيا فى القانون المصرى ^(١).

(١) السنهورى ص ٩٨٦ هامش (٢) - منصور مصطفى منصور ص ٣٢- وعكس ذلك محمد على عرفه ص ٣٠٦ ويذهب إلى أن حقه على العقار ليس أصليا، بل تابعيا لحق شخصى فهو يستغل العقار لحساب المدين لراهن لا لحسابه الشخصى فلا يحق له رفع الدعاوى التى تمس ملكية العقار المرهون، ولو بطريق غير مباشر .

أما صاحب حق الارتفاق فلا صفة له في رفع الدعوى .
وكنذك لاتقبل دعوى وضع الحدود من أصحاب الحقوق
الشخصية كالمستأجر أو المزارع لأن حقوقهم لاتنصب على العقار .
ويتعين عليهم الاستعانة بالمالك لرفع الدعوى (١) .

١٦٥- الأهلية اللازمة لرفع دعوى وضع الحدود :

الأهلية اللازمة لرفع دعوى وضع الحدود ، هي أهلية الإدارة ،
لأن وضع الحدود يعتبر من قبيل الإجراءات التحفظية التي لايلزم
لاتخاذها أهلية التصرف .

ويناء على ذلك يجوز للوصى أو القيم ومن في حكمهما أن
يرفع دعوى وضع الحدود دون الحصول على إذن سابق من
محكمة الأحوال الشخصية .

كما يجوز للوكيل العام مباشرة هذه الدعوى . وكنذك بالنسبة
للقاصر المأنون له في الإدارة ومن في حكمه ، كالمحجور عليه
للسفه أو الغفلة إذا أننته محكمة الأحوال الشخصية بالإدارة (م ٦٧
من قانون الولاية على المال) (٢) .

(١) السنهورى ص ٩٨٦ - محمد على عرفه ص ٣٠٦ - عبد المنعم البدرلى
ص ١١٨ .

(٢) محمد على عرفه ص ٣٠٧ - عبد المنعم الصده ص ١٣٢ وملبظها .

١٦٦. المحكمة المختصة بنظر دعوى وضع الحدود :

تنص المادة ٤٣ من قانون المرافعات على أن : " تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائياً مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائها إذا لم تجاوز قيمتها ألفى جنيه فيما يلى :

٢- دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات فيما يتعلق بالمباني والأراضى والمنشآت الضارة إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع.

٣- الخ " .

فالمحكمة الجزئية تختص نوعياً بنظر دعاوى تعيين الحدود أياً كانت قيمة الأراضى المتلاصقة أى ولو تجاوزت حدود نصاب المحكمة الجزئية طبقاً للقواعد العامة ، طالما لم تكن الملكية محل نزاع ، على النحو الذى سنراه تفصيلاً فى موضعه .

وتختص محلياً بنظر هذه الدعاوى المحكمة الكائن فى دائرتها الأراضى المتلاصقة .

ويكون حكم المحكمة الجزئية نهائياً إذا لم تجاوز قيمة الأراضى ألفى جنيه ، فإذا جاوزت هذا المقدار كان حكم القاضى الجزئى ابتدائياً يجوز استئنافه أمام المحكمة الابتدائية .

ويفسر منح الاختصاص بهذه الدعوى إلى المحكمة الجزئية أياً كانت قيمتها، أن القاضى فى هذه الدعوى لا يتعرض للنزاع فى الملكية ، لأن الفرض أن الملكية ثابتة، وكل ما تبث فيه المحكمة

مسألة مادية تخلص فى مطابقة مستندات ملكية الطرفين على حدود المالكين المتلاصقين ووضع علامات بارزة فاصلة بينهما كما سنرى وهى عملية يستعان فيها عادة بخبير مساحى أو هندسى .

أما إذا ثار فى الدعوى نزاع جدى فى ملكية أحد الطرفين ، فسنرى أن الاختصاص فى هذه الحالة بالفصل فى الملكية يكون للمحكمة المختصة قيماً طبقاً للقواعد العامة .

إجراءات المحكمة فى دعوى وضع الحدود :

يستلزم الفصل فى دعوى وضع الحدود قيام المحكمة بعدة إجراءات تخلص فيما يلى :

١٦٧- (أ) - إجراءات يراد بها التحقق من الحدود :

١- تتولى المحكمة بحث مستندات الطرفين للوقوف على الحدود المبينة فيها .

وهذه المستندات قد تكون مشتركة بين طرفى الدعوى، وقد يكون لدى كل طرف مستداته .

٢- معاينة المالكين على الطبيعة للتعرف على الحائز لهما وما قد يوجد بهما من علامات مادية .

٣- مسح الأراضى المتلاصقة للتحقق من مساحتها الحقيقية ، وما إذا كانت تتطابق مع مستندات الطرفين، وما إذا كان بها نقص أو زيادة. ويجوز للقاضى إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الطرفين مسح أراضى مجاورة أخرى إذا تبين وجود عجز فى

مساحة الأراضي المتلاصقة ، فقد يتبين أن هذا العجز موجود فيها ، وبخاصة إذا كانت هذه الأراضي المجاورة هي والأراضي المتلاصقة مجموعا واحدا ثم قسم بعد ذلك . وليس لأصحاب الأراضي المجاورة أن يحتجوا بعدم تلاصق أراضيهم بالأراضي المطلوب تحديدها (١) .

إلا أنه في هذه الحالة يجب إدخال أصحاب الأراضي الأخرى خصوما في الدعوى إما بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر القاضي (٢) .

وإذا خلس القاضي من بحثه إلى وجود عجز ليس موجودا في الأراضي المجاورة أو زيادة لا تتدخل في مساحات تلك الأراضي ، فإنه يقسم ما يجده من عجز أو زيادة بين الطرفين .

١٦٧- (ب) - إجراءات تنفيذيان :

١- رسم الحدود الفاصلة ما بين الأراضي المتلاصقة ، وذلك بوضع علامة مادية عند نهاية كل حد تكون عادة عبارة عن قطعة من الحديد في شكل وتد يثق في الأرض ، بحيث يمكن ضبط كل حد من الحدود الأربعة بمد خط مستقيم بين كل وتدين متقابلين (٣) .
وقد يتبين أن الحدود الفاصلة هي خطوط متعرجة غير مستقيمة ، فيجوز في هذه الحالة تصحيح هذه الخطوط وجعلها مستقيمة عن

(١) المنهوى ص ٩٨٧ - عبد المنعم الصده ص ١٣٣ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ١٣٣ .

(٣) محمد على عرفة ص ٣٠٨ .

طريق تبادل أصحاب الأراضي المتلاصقة أجزاء من أرض كل منهم على الآخر. وهذا يقتضى أن يكون أطراف الدعوى قد توافقوا على أهلية التصرف فلا تكفى أهلية الإدارة ، وأن يكونوا راضين بهذا التبادل فلا يستقل به القاضى ، وأن يدفعوا رسوم نقل الملكية طبقاً للقواعد المقررة^(١).

٢- تحرير محضر بالحدود يطلق عليه محضر تحديد . يبين فيه الحدود التى رسمتها المحكمة للأمالك المتلاصقة ، بالدقة المستطاعة. وهذا المحضر يوقعه الطرفان أو يصدق عليه القاضى.

١٦٩- قوة محضر التحديد فى الإثبات :

محضر التحديد الذى يوقعه الطرفان أو يصدق عليه القاضى يكون بمثابة سند بمساحة كل من الطرفين^(٢) ، وحدود هذه المساحة التى تفصل بين الملكين ومن ثم يرجع إلى هذا المحضر عند إعادة

(٢) السنهاورى ص ٩٨٨ هامش (١) وحال مناقشة المادة ٨١٣ فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ قال معالى حلى عيسى باشا إنه يخشى أن يكون هناك تعارض بين هذا النص وما يجرى عليه العمل الآن فى مصلحة المساحة من حيث تحديد الملك وطلب معاليه خذفها .

قرر معالى السنهاورى باشا قائلاً إنه ليس هناك تعارض لأن النص يقرر حق فصل الحدود لما فيما يختص بالتنفيذ فيرجع فيه إلى الأوضاع التى يقررها القانون ثم قال إنه إلى أن يوضع القانون الخاص بذلك فمرجع الأمر للقضاء ، فوافقت اللجنة على المادة دون تعديل، كما وافق المجلس عليها دون تعديل (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٥٥ .

(١) محمد على عرفه ص ٢٠٨ - المستشار أنور العمروسى ص ١٤٨ .

وضع الحدود إذا حصل أن نقلت علاماتها من مكانها أو أزيلت أو
اختلفت بسبب عارض^(١).

ويجوز أيضا لصاحب المصلحة أن يرفع دعوى الحيازة إذا
توافرت شروطها لإعادة معالم الحدود ، وعلى من يعنيه الأمر أن
يرفع دعوى الموضوع .

غير أن محضر التحديد يفقد قيمته إذا تغيرت معالم الحدود أو
انطمست ومضى على تغيرها وانطماستها خمس عشرة سنة، إذ
تسقط دعوى إعادة الحدود إلى ما كانت عليه بالتقادم المسقط^(٢).
ويجب في هذه الحالة رفع دعوى من جديد بتعيين الحدود.

ولا يجوز للمتعاقدین اللذين وقعا محضر التحديد الطعن في هذا
المحضر إلا بما يطعن به في أى عقد كما ذكرنا سلفا .

١٧٠. حالة وجود نزاع على الملكية :

إذا نازع أحد الخصمين في ملكية الآخر المتلاصقة ، كان
ينازع في سند ملكيته ، أو تمسك بملكية الجزء الذى يدعى خصمه
أنه تجاوز حدود ملكه، وادعى اكتساب ملكيته بسبب من أسباب
كسب الملكية بالتقادم مثلا. فإن النزاع يخرج عن مجرد وضع
الحدود ويصبح نزاعا على الملكية ، لأنه نزاع ينصب على أصل
الحق ذاته .

(٢) عيد المنعم الصده ص ١٣٣ .

(٣) السنهورى ص ٩٨٨ .

غير أن مجرد النزاع فى الملكية أو فى سند الخصم لا يؤدى إلى سلب اختصاص القاضى الجزئى اختصاصه بنظر الدعوى - لأن اختصاصه النوعى بها منوط بانتفاء النزاع - بل ينبغى أن يكون هذا النزاع جدياً مدعماً بأسباب تؤيده، وإلا أصبح اختصاص القاضى الجزئى صورياً بحتاً ، إذا جاز أن يتخلى عن نظر الدعوى بحجة إثارة نزاع من هذا القبيل من الطرفين ^(١).

كما لا يعتبر نزاعاً فى الملكية مجرد الاختلاف على تطبيق مستندات التملك دون أن يكون هناك نزاع على هذه المستندات ذاتها.

وكذلك مجرد الاحتجاج بوضع اليد لمدة سنة فأكثر ، طالما أن واضع اليد لم يتمسك باكتساب الملكية بالتقادم ^(٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان مطلب للدعوى بتعيين الحد الفاصل بين عقارين متجاورين ورد الجزء المغتصب من أحدهما مرده إلى نزاع بين صاحبه هذين العقارين على الملكية ذاتها ومداها فإنه ينبغى على محكمة الموضوع أن تعرض فى قضائها لبحث ملكية كل منهما وسببها فى القانون ومحلها وبالتحديد ، وإذا كان الثابت من الأوراق أن النزاع المطروح فى الدعوى ثار بين طرفى التداعى فى شأن

(١) محمد على عرفه ص ٣٠٤ وما بعدها .

(٢) محمد على عرفه ص ٣٠٤ .

نطاق ملكية كل منهما للعقارين المتجاورين، وكان الخبير الذى اعتنق الحكم المطعون فيه تقريره قد خلص إلى ثبوت ملكية المطعون ضدهم للأرض محل النزاع من مجرد وجود نقص فى الأرض التى يضعون اليد عليها بموجب عقود بيع عرفية لم يتم تسجيلها ووجود زيادة فى الأرض التى يضع الطاعن الأخير يده عليها عما هو ثابت فى عقود البيع التى يستند إليها ، دون أن يستظهر أن هذه المساحة بعينها بحسب أبعادها وحدودها تدخل فى نطاق ملكية المطعون ضدهم التى اكتسبوها بأحد من أسباب اكتساب الملكية المقررة فى القانون ، وإذ اعتنق الحكم المطعون فيه هذا التقرير الذى يشوبه النقص والغموض وأحال إليه وانتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى القاضى برد المساحة محل النزاع للمطعون ضدهم دون أن يبين سبب اكتسابهم لملكيتها ولم يعن بالرد على ما أثاره الطاعنون من اكتسابهم هم دون هؤلاء لملكية تلك المساحة ، فإنه يكون قد جاء مشوبا بعيب القصور المبطل " .

(طعن رقم ٣٣١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٨)

وإذا كان النزاع على الملكية جديا ، وكانت قيمة النزاع تدخل فى حدود الاختصاص القومى للمحكمة الجزئية طبقا للقواعد العامة ، وجب على المحكمة الجزئية الفصل أولاً فى الملكية ثم القضاء بعد ذلك فى وضع الحدود .

أما إذا كانت قيمة النزاع تجاوز قيمة نصاب اختصاصه، فقد ذهب رأى إلى أنه يجب على المحكمة الجزئية أن تقضى بعدم اختصاصها، ولا تقتصر على وقف الدعوى حتى يبت في النزاع في الملكية^(١).

بينما ذهب رأى الغالب إلى أن المحكمة تقضى بوقف الفصل في دعوى تعيين الحدود حتى تفصل المحكمة المختصة في دعوى الملكية^(٢).

وفى تقديرنا أن للقاضي الجزئى الخيار بين الأمرين: القضاء بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، أو بوقف الدعوى حتى يتم الفصل فى الملكية من المحكمة المختصة ، لاسيما وأن الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ مرافعات - السند القانونى فى وقف الدعوى- تنص على أنه : "فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت

(١) السنهورى ص ٩٨٣ وما بعدها - محمد على عرفه ص ٣٠٥ - الدناصورى وعكاز ص ٢٢١ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ١٣٣ وما بعدها- عبد المنعم البدر لوى ص ١٧٧- الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية الطبعة ١٥ سنة ١٩٩٠ ص ٣٤٥- الدكتور فتحى والى الوسيط فى قانون القضاء المدنى سنة ١٩٨٠ ص ٢٨٩- المستشار مصطفى مجدى هرجه التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠٠ ص ٤٤١- الدكتور أحمد الصاوى الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٩٤ ص ٣٤٦.

تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم " - فقد جعلت الوقف جوازيًا لا وجوبيًا .
وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات (الملغى) قد جعلت الأمر فى وقف الدعوى جوازيًا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة " .

(طعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١١/١١/١٩٦٥)

وفى حالة نظر دعوى الملكية أمام المحكمة الابتدائية ، فإنه يكون على هذه المحكمة أن تفصل ليس فى مسألة الملكية فحسب ، بأن تقرر أى من الخصمين يملك المساحة المتنازع عليها، بل عليها أيضا أن تعيد الحدود الحقيقية لملك المتنازعين بحسب ما ينجلي عنه النزاع، حتى يتسنى لكل منهما أن يعود بعد ذلك إلى رفع دعوى وضع الحدود أمام القاضى الجزئى لمباشرة العملية المادية ، فيأمر بوضع الحدود وفقا لما رسمته المحكمة الابتدائية ^(١) .

١٧١- الاشتراك فى نفقات التحديد :

تنص المادة ٨١٣ فى عجزها على أن : " وتكون نفقات التحديد شركة بينهما " والمقصود أن تكون النفقات شركة بين المالكين المتلاصقين .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ... وقد جعلت نفقات التحديد شركة ما بين الجيران على حسب الرؤوس، ولو اختلفت مساحات الأراضى ، ولكن نفقات

مسح الأراضي ذاتها تكون على أصحابها كل بنسبة مساحة الأرض التي يملكها^(١).

ويجب التمييز بين نوعين من النفقات : النوع الأول :

النفقات التي تقتضيها الإجراءات التنفيذية للتحديد ، أى عملية وضع الحدود كثمن الأوتاد ومصاريف تثبيتها ، وكذا نفقات تحرير محضر التحديد. وهى نفقات ضئيلة فى ذاتها . وهذه النفقات تكون شركة بين المالكين وتقسم مناصفة بينهما وإذا كان الملاك أكثر من ثلاثة قسمت بالتساوى بينهم على حسب الرؤوس ، بصرف النظر عن مساحة الأراضي المتلاصقة ، لأن الفائدة التي تعود من وضع الحدود متساوية بالنسبة للجيران .

النوع الثانى :

نفقات بحث المستندات وتطبيقها على الطبيعة ومسح الأراضي المتلاصقة ، رسم الحدود الفاصلة بينهما ، وهذه تقضى العدالة أن تكون على أصحابها بنسبة مساحة الأرض التي يملكها كل من الجيران^(٢).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥٤ .

(٢) محمد على عرفه ص ٣٠٩ - للصدى ص ١٣٤ وقارن السنهورى ص

٩٨٩ فىرى أن للنوع الثانى يشمل نفقات مسح الأراضي المتلاصقة

فقط .

وإذا استدعى الأمر إخال ملك آخرين فى دعوى وضع الحدود- بالتفصيل السابق- فإن هؤلاء الملك يشتركون فى النفقات لأن وضع الحدود واجب فرضه المشرع على كل مالك ، ولاشك أنهم يستفيدون فى النهاية من نتيجة الحكم فى الدعوى المرفوعة ، وذلك بالوقوف على الحدود الصحيحة لأملكهم^(١) .

١٧٢- مصاريف الدعوى :

المقرر بالمادة ١/١٨٤ مراقعات أنه يلزم بمصاريف الدعوى خاسرها .

وخاسر دعوى وضع الحدود ، هو الذى يتضح من المرافعة أنه ادعى لأرضه مساحة غير مساحتها الحقيقية ، فاضطر جاره بذلك إلى التقاضى لإجباره على التسليم بالحدود الحقيقية التى تتفق مع ظاهر مستندات الملكية^(٢) .

(١) محمد على عرفه ص ٣٠٩ .

(٢) محمد على عرفه ٣٠٩- الصده ص ١٣٤- محمد كامل مرسى ص ٣٧٩

- السنهاورى ص ٩٩٠ .

مادة (٨١٤)

١- لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذى أعد له، وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته .

٢- فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذى خصص له عادة، فنفقة إصلاحه أو تجديده على الشركاء ، كل بنسبة حصته فيه .

الشرح

الحائط المشترك :

١٧٣- المقصود بالحائط المشترك :

الحائط المشترك، هو ذلك الذى يفصل بين بنائين مملوكين لمالكين، وليس لمالك واحد . وقد تكون ملكية الحائط المشترك مشتركة بين المالكين ، أو تكون ملكية خالصة لأحدهما ، وفى هذه الحالة ينعت بالحائط الفاصل .

ولم يعرض القانون المدنى القديم فى نصوصه إلا للحائط الفاصل الذى تكون ملكيته لأحد الجارين (م ٥٩/٣٨ - ٦٠) أما التقنين الحالى فقد أورد نصوصا شاملة للحائط الفاصل بنوعيه ، حيث استبقى ما كان ينص عليه التقنين القديم واستكملة بنصوص تتناول الحائط المشترك استمدا من الشريعة الإسلامية والتقنين الفرنسى ومشروع التقنين الإيطالى. وهذه النصوص هى المواد من

٨١٤ إلى ٨١٨ مدنى ، وبذلك استكمل الشارع ما كان ينقص هذه المسألة من تنظيم .

ويعتبر اشتراك الجارين فى ملكية الحائط الفاصل صورة خاصة للملكية الشائعة، إذ هو من قبيل الشيوع الإجبارى كما سنرى^(١) فى موضعه من الكتاب .

١٧٤- استعمال الحائط المشترك :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن : " لمالك الحائط المشترك أن يستعمله إلخ " . ومعنى ذلك أن لكل شريك فى ملكية الحائط المشترك الحق فى استعماله .

غير أن هذا الاستعمال مقيد بقيدين :

القيد الأول :

أن يكون الاستعمال بحسب الغرض الذى أعد له الحائط المشترك .

والغرض من إنشاء الحائط المشترك هو ستر كل من العقارين اللذين يفصل بينهما، وكذلك وضع عوارض فوق الحائط المشترك ليسند عليه المالك سقف بنائه .

كما أن لكل شريك أن يسند إلى الحائط ما يشاء من الأمتعة والأثاث ، وله أن يحدث حفرا فى الحائط لكى يهبط فيه مكانا لدولاب أو مدفأة أو أنبوبة مياه أو نحو ذلك .

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٦٤ - عبد المنعم للصدده ص ١٣٤ ومابعدها .

ولكن ليس له أن يفتح في الحائط مطلات أو مناور ، لأن هذا يتعارض مع الغرض الذى أعد له الحائط وهو ستر كل من العقارين اللذين يفصل بينهما^(١).

وإحداث هذه الفتحات لا يودى فى الأصل إلى اكتساب حق المطل على الجار بالتقادم ، لأن حيازتها تكون مشوبة بمظنة العفو والتسامح إذ يجب لاكتساب مطل من الحائط المشترك بالتقادم أن يكون من شأن هذه الفتحات مضايقة الجار مضايقة جدية تنفق معها شبهة التسامح^(٢).

وقد جاء بذاكرة المشروع التمهيدى أنه :

”ويتبين مما تقدم أن الحائط الفاصل بين بناءين قد يكون مشتركا وقد يكون غير مشترك . فإن كان مشتركا ، جاز لكل شريك أن يستعمله بحسب الغرض الذى أعد له ، ومن غير أن يحول ذلك دون استعمال الشريك الآخر له فلكل شريك أن يضع فوق الحائط سهاما ليسند عليها سقف بنائه ، دون أن يحمل الحائط فوق طاقته إلخ “^(٣).

ولما كان شيوع الحائط المشترك شيوعا إجباريا نظرا للغرض الذى أعد له الحائط ، فإنه لا يجوز لأى من الشريكين أن يطلب

(١) منصور مصطفى منصور ص ٢٤٦ - محمد على عرفه ص ٣١٢ -

نبيل إبراهيم سعد ص ٩٢ .

(٢) محمد على عرفه ص ٣١٣ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٦٤ ومابعدا .

قسمة الحائط، كما لا يجوز له التصرف فى حصته الشائعة مستقلة
عن العقار الذى يملكه، ولا يجوز لدائنيه الحجز على هذه الحصّة
الشائعة استقلاً^(١).

وللجار أن يلجأ إلى دعوى وقف الأعمال الجديدة ليحول دون
استمرار جاره فى عمل يرى أن فيه إخلالاً بالغرض الذى أعد له
الحائط، أو أن من شأنه إلحاق الضرر به . أما بعد إتمام العمل
فيكون له أن يطالب إما بإزالته أو بإدخال تعديلات عليه ، مع عدم
الإخلال بحقه فى تعويض الضرر الذى لحق به . وللقاضى أن يأمر
بما يراه لازماً بحسب تقديره لظروف الحالة وملابساتها^(٢).

القييد الثانى :

ألا يحمل الحائط فوق طاقته فى استعماله للغرض الذى له أعد
له، وألا يحول دون استعمال الشريك الآخر للحائط .
ويجب أن يراعى فيما يسنده إلى الحائط من الأمتعة والأثاث
طاقة الحائط واحتماله، وألا يكون فيما يجريه من حفر فى الحائط
ما يقلل من متانته .

ولئن كان يجوز للشريك أن يضع عوارض على الجدار ولو
تجاوزت نصف السمك ، أو يجرى فتحات تجاوز هذا الحد، تأسيساً

(١) المستشار أنور العمروسى ص ١٥٤ .

(٢) محمد على عرفه ص ٣١٤ .

على أن كل شريك يملك على الشيوع فيرد حقه على الحائض كله^(١)، إلا أنه لا يجوز أن يحول ذلك دون استعمال الشريك الآخر للحائض في وضع أعمدة عليه أو إجراء حفر به ، إذ أن في هذه الحالة يجب التزام كل شريك بنصف سمك الحائض .

١٧٥ - نفقات صيانة وإصلاح وتجديد الحائض المشترك :

صيانة الحائض المشترك يتحمل نفقتها الشركاء كل بنسبة حصته في الحائض .

وقد يصبح الحائض المشترك غير صالح للغرض الذي خصص له عادة، فيحتاج إلى ترميم أو إلى هدم وإعادة بناء .

فإذا كان ذلك يرجع إلى خطأ أحد الشركاء كان هو الملمزم بنفقات الترميم أو نفقات الهدم وإعادة البناء .

أما إذا كان ذلك لا يرجع إلى خطأ أى من الشركاء، فإن هذه النفقات يتحملها الشركاء بنسبة حصة كل منهما في ملكية الحائض المشترك.

ويجوز لأى منهم أن يجبر الآخرين على المساهمة في هذه النفقات.

أما إذا كان الإصلاح أو التجديد غير مفيد إلا للشريك الذى يطلبه فعليه أن يتحمل وحده نفقاته . كأن يحتاج أحد الشريكين إلى تقوية الحائض أو إلى هدمه وإعادة بنائه لتغطية مبانيه المسندة إليه أو للتعديل فيها^(٢).

(١) منصور مصطفى منصور ص ٢٤٦ .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ١٠٤ - عبد المنعم البدر لوى ص ١٢٣ .

وإذا كان إصلاح الحائط المشترك أو إعادة بنائه ليس ضروريا ليقوم الحائط بالغرض الذى أعد له ، ومع ذلك قام الشريك بإصلاحه أو إعادة بنائه لمصلحته الخاصة ، فإن هذا الشريك وحده هو الذى يتحمل نفقات الإصلاح أو التجديد .

وقد جاء بملزمة المشروع التمهيدى أنه :

".... فإذا احتاج الحائط إلى ترميم أو تجديد ، فإن كان ذلك بسبب خطأ من أحد الشريكين كان هو الملزم وحده بالترميم أو التجديد، وإلا اشترك الجاران فى النفقات كل بنسبة حصته فى الحائط ^(١) . والالتزام يتحمل مصاريف الصيانة والإصلاح والتجديد التزام عيني، ومن ثم يجوز للشريك التخلص من هذا الالتزام بالتخلي عن ملكيته الشائعة فى الحائط .

وإذا تخلى الشريك عن ملكيته الشائعة ، أصبح الشريك الآخر هو وخده الذى له حق استعمال الحائط بشرط أن يقوم بترميمه وصيانته . فإن لم يرممه ، وسقط الحائط ، كانت الأنقاض وأرض الحائط ملكا للشريكين وقسماها بينهما . على أن حق الشريك فى التخلي عن الحائط على النحو الذى قدمناه بشرط فيه ألا يكون بناء هذا الشريك مستندا إلى الحائط ، وإلا فإنه سيظل منتفعا بالحائط بل يجب أن يهدم البناء أولاً ثم يتخلى عن الحائط . ولا يكفي أن يتعهد بهدم البناء ، لأنه قبل أن يتهدم البناء فعلا يظل شريكا فى الحائط ولا يستطيع التخلي عنه ^(٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٦٥ .

(٢) السنهورى ص ١٣١٩ - محمود جمال الدين زكى ص ٢٠٤ .

مادة (٨١٥)

١- للمالك إذا كانت له مصلحة جديّة في تعلية الحائط المشترك أن يعطيه ، بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا ، وعليه وحده أن ينفق على التعلية وصيانة الجزء المعطى ، وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد شيئا من متاعته .

٢- فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية ، فطلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته ، بحيث يقع مازاد من سمكه فى ناحيته هو بقدر الاستطاعة ، ويظل الحائط المجدد فى غير الجزء المعطى مشتركا ، دون أن يكون للجار الذى أحدث التعلية حق فى التعويض .

الشرح

١٧٦- حق الشركاء فى تعلية الحائط المشترك :

رأينا أن للمالك أن يستعمل الحائط المشترك بحسب الغرض الذى أعد له . وقد تقتضى الإفادة من الحائط تعليته حتى يستمر سطح البناء أو الطبقات الجديدة التى يراد إنشاؤها . فإذا اتفق الشريكان على التعلية تحمل كل منهما نصيبه فى نفقاتها بحسب حصته فى الحائط المشترك .

١٧٧- حالة وجود مصلحة لأحد المالكين فى التعلية :

إذا لم يتفق الشريكان على تعلية الحائط المشترك . وكان لأحدهما مصلحة جدية فى التعلية ، جاز لهذا الشريك أن يستقل بالقيام بالتعلية، بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا جسيما. وعليه أن يتحمل نفقة التعلية وصيانة الحائط حتى تتم التعلية ، ثم صيانة الجزء المعلق ، وإجراء ما يلزم لتمكين الحائط من أن يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد الحائط شيئا من متانته .

ويظل الجار الآخر ملزما بالاشتراك فى نفقة صيانة الجزء الأسفل كلما اقتضى الحال ذلك ، حتى ولو كانت الصيانة لازمة بسبب زيادة العبء^(١) .

وإذا اقتضت التعلية إعادة بناء الحائط ، كانت نفقة ذلك على الجار الذى له مصلحة فى التعلية ، وما زاد من سمك الحائط يكون فى ناحيته بقدر الإمكان ، وإلا دفع لشريكه تعويضا عما زاد فى سمك الحائط من ناحية هذا الشريك .

ويكون الحائط المجدد مشتركا فى غير الجزء المعلق ، ولا يدفع الشريك تعويضا للشريك الذى قام بالتعلية عن الفرق فى القيمة ما بين الحائط القديم والحائط الجديد^(٢) .

(١) ويذهب الدكتور محمد على عرفه ص ٣١٦ إلى أن هذا حكم جائر لأسبيل إلى التخفيف من حدته إلا بتحصيل محدث التعلية نفقات الصيانة الناشئة عن زيادة العبء ، باعتبار أنه قد تسبب بقله فى ضرورة هذه النفقات ، وتلك مسألة يستعان فى تحقيقها بخبرة الخبراء .

(٢) جميل الشراقوى ص ١٠٤ - رمضان أبو السعود ٢١٦ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أما إذا اقتضى الأمر تعلية الحائط لمصلحة الجارين ، اشتركا معا فى نفقات التعلية كل بنسبة حصته . فإذا كانت التعلية تقتضيها مصلحة جدية لأحد الجارين دون الآخر، كان لهذا الجار أن يعلى الحائط على أن لا يلحق بشريكه ضررا جسيما، وعلى أن يتحمل نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلى ، وإجراء ما يلزم لتمكين الحائط من أن يتحمل زيادة العبء الناشئة عن التعلية دون أن يفقد الحائط شيئا من متانته. فإذا اقتضت التعلية إعادة بناء الحائط ، كانت نفقة ذلك عن الجار الذى له مصلحة فى التعلية ، وما زاد من سمك الحائط يكون فى ناحيته بقدر الإمكان ، وإلا دفع تعويضا لشريكه عما زاد فى سمك الحائط من ناحية هذا الشريك .

ويكون الحائط المجدد مشتركا فى غير الجزء المعلى ، ولا يدفع الشريك تعويضا للشريك الذى قام بالتعلية عن الفرق فى القيمة ما بين الحائط القديم والحائط الجديد (مادة ١١٨٣ من المشروع ، ولا نظير لها فى التقنين الحالى ، وأنظر مادة ٧٠ من مرشد الحيران ، ومادة ٧٥ من المشروع الإيطالى ، ومادة ٦٥٩ من التقنين الفرنسى) . أما للجزء المعلى سواء على دون تجديد الحائط أو بعد التجديد ، فسيبقى ملكا خاصا للشريك الذى قام بالتعلية ... الخ " (١).

١٧٨- تعلية الحائط عن طريق إعادة بنائه :

إذا كانت تعلية الحائط المشترك غير ممكنة دون هدم الحائط وإعادة بنائه ، كان للجار الذى له مصلحة جدية فى ذلك القيام بهدم الجار وإعادة بنائه على نفقته ، بشرط ألا يلحق بالجار ضررا جسيما . كأن يكون بناء الجار الآخر معتمدا على الحائط ، ولا يمكن هدم الحائط دون هدم بناء الجار أو هدم جزء كبير منه أو تصدعه ، فإن هذا يعتبر ضررا جسيما يلحق الجار ، ويمنع من يريد التعلية من القيام بها . وعليه فى هذه الحالة أن يترك الحائط المشترك على حاله ويبنى حائطا آخر إلى جانبه عند الاقتضاء ، ويكون هذا الحائط الآخر ملكا خالصا له ^(١).

أما إذا كانت إعادة البناء لاتلحق ضررا جسيما بالبناء ، كان للجار هدم الحائط وإعادة بنائه على نفقته . وما زاد من سمك الحائط يكون من ناحيته بقدر الإمكان ، وإلا دفع تعويضا لشريكه عما زاد فى سمك الحائط من ناحية هذا الشريك .

ويكون الحائط الجديد مشتركا بين الجارين فى غير الجزء المعلى الذى يكون مملوكا لمن أقامه ويتحمل وحده نفقات صيانتة ولا يجوز لمحدث التعلية الحق فى مطالبة جاره بتعويض ما كالفرق فى القيمة بين الحائط القديم والحائط الجديد . لأنه وإن كان سيستفيد من تجديد الحائط ، إلا أنه لايجبر على الاشتراك فى نفقات التجديد ، لكونها نجمت بسبب حاجة الشريك الآخر إلى التعلية ، ولم تستلزمها حالة الحائط .

كما أن محدث التعلية سيراعى فى بناء الحائط الجديد ، ما يلزم لتحمله عبء التعلية .

(١) السنهورى ص ١٣٢٢ ومابعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٢٠٦ .

مادة (٨١٦)

للجار الذى لم يساهم فى نفقات التعلية أن يصبح شريكا فى الجزء المعلق إذا هو دفع نصف ما أنفق عليه وقيمة نصف الأرض التى تقوم عليها زيادة السمك إن كانت هناك زيادة .

الشرح

١٧٩- حق الجار فى الاشتراك فى الجزء المعلق :

يعتبر الجزء المعلق من الحائط مملوكا ملكية خاصة للشريك الذى أنشأه . وهذا وضع طبيعى لأنه تحمل بمفرده نفقات إنشائه . ولكن الشريك الآخر قد يحتاج إلى الإفادة من التعلية إذا أراد أن يضيف فى المستقبل إلى بنائه . وبما أنه شريك فى الجزء الأسفل من الحائط ، فقد كان طبيعيا أن يجعل له المشرع حق الاشتراك فى الجزء المعلق جبرا على مالكه .

فإذا أبدى الجار رغبته فى الاشتراك فى الجزء المعلق حتى يتم له الاشتراك فى ملكية الحائط بأكمله ، فعليه أن يدفع نصف نفقات التعلية ، وقيمة نصف الأرض التى تقوم عليها الزيادة فى السمك - فى ملك من قام بالتعلية - إن وجدت . وظاهر أن هذه الزيادة لاتوجد إلا فى حالة هدم الحائط وإعادة بنائه لتتحمل التعلية .

وليس لإبداء هذه الرغبة شكل خاص، فيجوز أن يكون بإنذار على يد محضر ، كما يجوز أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، كما يجوز أن يكون شفويا وعليه عبء إثبات ذلك ^(١).

(١) السهوى ص ١٣٢٠.

أما النفقات فهي التكاليف الذى تكلفها بناء الجزء المعلى، ونفقات تدعيم الجزء الأسفل أو إعادة بنائه . ويرجع لتقدير هذه النفقات إلى وقت إنشاء التعلية ، لا إلى وقت طلب الاشتراك فيها . فلا عبرة إذن بقيمة الجزء المعلى وقت طلب الاشتراك فيه . ولهذه التفرقة أهميتها عند زيادة تكاليف البناء وقت طلب الاشتراك ^(١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أما الجزء المعلى سواء علىّ دون تجديد الحائط أو بعد التجديد، فسبقى ملكا خالصا للشريك الذى قام بالتعلية . ولكن إذا أراد الشريك الآخر أن يكون هذا الجزء أيضا مشتركا بينهما ، جاز ذلك ، وعليه أن يدفع نصف نفقات التعلية، وقيمة نصف الأرض التى تقوم عليها زيادة السمك، إذا كانت هناك زيادة من ناحية الشريك الذى قام بالتعلية (مادة ١١٨٤ من المشروع ، ولانظر لها فى التقنين الحالى ، وأنظر مادة ٦٦٠ من التقنين الفرنسى) ^(٢).

١٨٠- عدم سقوط حق الاشتراك فى الجزء المعلى بالتقادم :

يبقى حق الجار فى الاشتراك فى الجزء المعلى ما بقى سببه وهو الاشتراك فى ملكية السفلى، فلا يسقط بالتقادم ^(٣).

(١) محمد على عرفه ص ٣١٨ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج١ ص ٦٥ .

(٣) منصور مصطفى منصور ص ٢٤٨ - نبيل إبراهيم سعد ص ٩٤ .

ومما ينبغي ملاحظته أنه في حالة زيادة سمك الحائط حتى يستحمل التعلية، تظل الأرض التي تحملت بهذه الزيادة ملكا للمالك الذى تقع الزيادة فى ناحيته فلا يجوز للمالك الآخر أن يدعى اكتساب ملكية هذه الزيادة بالتقادم بحجة اشتراكه فى الجزء الأسفل من الحائط مدة تزيد على ١٥ سنة. ولذلك يكون من حق الجار الذى تقع هذه الزيادة فى ملكه أن يستردها عند هدم الحائط وإزالته، ما لم يكن جاره قد استعمل حقه فى الاشتراك فى الجزء المعلى قبل إزالته الحائط . إذا أن هذا الاشتراك يقتضيه كما قدمنا دفع قيمة نصف الأرض التى تقوم عليها زيادة السمك، فيصبح شريكا فى ملكيتها^(١).

١٨١ - وجوب تسجيل الاشتراك فى ملكية الجزء المعلى :

اشتراك الجار فى ملكية الجزء المعلى بالاتفاق مع محدث التعلية يعد تصرفا قانونيا على العقار ، ولذلك يجب تسجيله حتى تنتقل الملكية فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ، وكذلك لو صدر بالاشتراك حكم من القضاء، وذلك عملا بالمادة التاسعة من قانون الشهر العقارى^(٢).

(١) محمد على عرفه ص ٣١٩ .

(٢) السهورى ص ١٣٢٥ - محمود جمال الدين زكى ص ٢٠٦ .

مادة (٨١٧)

الحائط الذى يكون فى وقت إنشائه فاصلا بين بنتين يعد مشتركا حتى مفرقهما ، ما لم يقد دليل على العكس .

الشرح

١٨٢- إثبات الاشتراك فى الحائط المشترك :

يجوز للجار إثبات أن الحائط الذى يفصل بين بنائه وبناء الجار مشترك بينهما . وله إثبات ذلك طبقا للقواعد العامة .

فيجوز للجار إثبات ملكيته المشتركة بإقامة الحائط مع جاره بنفقات مشتركة ، أو أن الجدار كان مملوكا لجاره وتصرف له فى حصة شائعة فيه بأى تصرف قانونى .

كما يجوز إثبات ذلك بالتقادم ، فمضى خمس عشرة سنة على استعمال الحائط استعمالا مشتركا يكسب الملكية المشتركة فيه حتى ولو كان الأصل حائطا خاصا أقامه أحد الجارين على نفقته وذلك تطبيقا لأحكام التقادم المكسب ، ويشترط لذلك ألا يكون استعمال الجار للحائط مبنيا على التسامح .

إلا أن المشرع وضع قرينة قانونية تيسر إثبات اشتراك الجار فى الحائط نصت عليها المادة ٨١٧ منى ، وتعرض لهذه القرينة فى البند التالى .

١٨٣- القرينة المنصوص عليها بالمادة ٨١٧ مدنى :

تنص المادة ٨١٧ على أن الحائط الذى يكون وقت إنشائه فاصلا بين بنائين يعد مشتركا حتى مفرقهما ، ما لم يقد دليل على العكس فيشترط لقيام هذه القرينة شرطان :

الشرط الأول :

أن يكون الحائط فاصلا بين بنائين ، فلا يكفى أن يكون فاصلا بين أرض وبناء ، أو بين أرضين.

الشرط الثانى :

أن يكون الفصل بين البنائين قد تحقق منذ إنشاء الحائط . فإذا لم يوجد وقت إنشاء الحائط إلا بناء واحد، ثم قام بعد ذلك ببناء آخر ملاصق استقر بالحائط ، فلا تقوم القرينة . ويعتبر فى وضعه الجديد فاصلا بين بنائين ومملوكا ملكية خالصة لصاحب هذا البناء . وعليه إذا ادعى أحد الجارين ، أنه شريك فى ملكية الحائط الفاصل فحسبه أن يقد الدليل على توافر هذين الشرطين . فإذا نجح فى الإثبات انطبق حكم القرينة، فيعتبر الحائط مشتركا بينه وبين جاره حتى مفرق البنائين ، أى حتى قمة البناء الأقل ارتفاعا . أما للجزء الذى يعلو المفرق فيعتبر مملوكا ملكية خالصة لصاحب البناء الأعلى ويشمل حكم القرينة الحائط والأرض التى يقوم عليها.

وتتأسس هذه القرينة على أن الحائط مادام يحقق فائدة للبنائين فالأرجح أن يكون المالكان قد أقاماها معا على أرض كل منهما بقدر النصف وبنفقات مشتركة (١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ... ويشترط حتى تقوم هذه القرينة القانونية شرطان : (أ) أن يكون الحائط فاصلا بين بناعين. فلا يكفي أن يكون فاصلا بين أرضين، أو بين أرض وبناء ، (ب) وأن يكون الحائط قد فصل بين البناعين منذ إنشائه، فإن لم يوجد وقت إنشاء الحائط إلا بناء واحد، ثم قام بعد ذلك بناء آخر ملاصق استتر بالحائط ، فأصبح هذا الحائط جزءا من البناء الأول، فإن القرينة لا تقوم ، ويعتبر فى وضعه الجديد فاصلا بين بناعين ومملوكا ملكية خالصة لصاحب هذا البناء " (٢).

ويستطيع الجار الآخر أن ينقض القرينة بالدليل العكسى. كأن يقدم سندا يثبت أنه يملك الحائط كله أو يثبت أنه استعمل الحائط وأنفق على إصلاحه مدة خمس عشرة سنة فتملكه بالتقادم .

أو يستدل بعلامات ظاهرة تفيد أن الحائط قد أعد لاستعمال أحد الجيران فحسب، كما لو أعد الحائط لتحمل سقف أحد البنائين دون

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٠٠ .

(٢) مذكرة المشروع التمهيدى ج ٦ ص ٦٤ .

الأخر، أو يثبت أن الحائط كله يقوم على أرضه ، حيث تنهض على ملكيته له قرينة قانونية أخرى فحواها أن (ملكية الأرض تشمل ما فوقها) .

وإذا تعارضت القرائن رجح قاضى الموضوع بينها .
وغنى عن البيان أنه فى الحالات التى لا تقوم فيها القرينة بجرى الإثبات طبقاً للقواعد العامة ^(١).

(١) عبد المنعم الصده ص ١٣٦ - توفيق فرج ص ١٨٦ ومابعدا .

مادة (٨١٨)

- ١- ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على النزول عن جزء من حائط أو من الأرض التي عليها الحائط إلا في الحالة المذكورة في المادة ٨١٦ .
- ٢- ومع ذلك فليس لملك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوى إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط .

الشرح

الحائط الفاصل المملوك لأحد الجارين :

١٨٤- لا يجوز إجبار الجار على تحويط ملكه :

المقصود بتحويط الملك ، إنشاء المالك سياج فاصل بين ملكه وبين ملك الجار ، فهو يختلف عن وضع الحدود بالمعنى المتقدم ذكره. وإذا كان للجار - كما رأينا سلفاً - أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة ، فليس له أن يجبره على تحويط ملكه .

١٨٥- لا يجوز إجبار الجار عن النزول عن جزء من حائط أو من

الأرض التي عليها الحائط :

إذا كان الحائط الفاصل بين البنائين مملوكاً لأحد الجارين ، فليس للجار الآخر أن يجبره على مشاركته في هذا الحائط أو في الأرض التي عليها الحائط ، حتى لو كان ذلك في مقابل تعويض

يدفع إليه ، فمالك الحائط الفاصل له مطلق الحرية في قبول اشتراك الجار الآخر معه في الحائط أو عدم قبوله ^(١).

ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التي ينفرد فيها أحد الشركاء بتعليق الحائط المشترك طبقا لحكم المادة ٨١٦ مدنى سالفه الذكر .

غير أن للجار أن يستتر بالحائط الفاصل .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أما إذا لم يكن الحائط مشتركا ، بل كانت ملكيته خالصة لأحد الجارين ، فليس للجار الآخر أن يجبره على الاشتراك ولو بدفع تعويض . على أن له أن يستتر بالحائط إلخ " ^(٢).

ولا يوجد ما يمنع من جواز تملك الحائط على الشيوع بوضع اليد المدة القانونية ، لأنه كان فى وسع المالك الأصلي إرغام الجار على عدم انتفاعه بالحائط انتفاعا يؤدي إلى تملكه بوضع اليد. ويصير الحائط بتملك الجار له بوضع اليد مشتركا بين الفريقين فى الجزء الذى يستتر فيه هذا الحائط منزل الجار واضع اليد ^(٣).

(١) عبد المنعم الصده ص ٤٠ وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص ٩٤.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٦٥ .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٣٨٨.

١٨٦- التزام مالك الحائط الفاصل بعدم هدمه إلا لعذر قوى:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه : " ومع ذلك فليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوى إن كان هذا يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط " .

فالأصل أن الجار الذى يملك الحائط الفاصل ملكية خالصة يكون له وحده حق استعماله والتصرف فيه، سواء كان هذا التصرف مادياً أو تصرفاً قانونياً . غير أن الشارع أورد قيداً على حق هذا الجار فى أن يتصرف فى الحائط بالهدم . وكانت المادة ٦٠/٣٨ من التقنين المدنى القديم تنص على هذا الحكم . وهو يعتبر تطبيقاً لنظرية التعسف فى استعمال الحق ، إذ أن استعمال الحق يكون غير مشروع " إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها " (٥/ب مدنى) .

ويبين من النص أن المالك يمتنع عليه أن يهدم الحائط الفاصل إذا توافرت شروط ثلاثة وهى :

١- أن يكون ملك الجار مستترا بالحائط ، وذلك بأن يكون الملك مسوراً من جهاته الثلاث وأن يكون الحائط حده الرابع^(١) .

(١) السنهورى ص ١٣٣- محمد كامل مرسى ص ٣٨٩- عبد المنعم

البدراى فى الحقوق العينية الأهلية ص ١١٩ .

ولا ينفى الاستتار أن يكون ملك الجار غير مسقوف^(١).
فإذا كان ملك الجار غير مسور إلا من جهتين أو من جهة واحدة، أو كان غير مسور أصلاً ، فلا يمكن أن يقال أنه مستتر بالحائط الفاصل .

٢- أن يكون من شأن هدم الحائط أن يضر بالجار . والمقصود بالضرر، الضرر المحسوس الذي يلحق بالجار الذي يستتر بالحائط. فإذا كان هذا الجار له أرض فضاء فسورها من جهات ثلاث واستتر بحائط جاره في الجهة الرابعة ، فهدم الجار لحائطه لا يعود في هذه الحالة بضرر محسوس على صاحب الأرض الفضاء^(٢).

٣- ألا يكون بالمالك حاجة ملحة إلى هدم الحائط ، وهذا هو المقصود بالضرر القوي .

ويعتبر من قبيل الحاجة الملحة أو العذر القوي رغبة المالك في هدم منزل مخصص لسكناءه ، ليقوم مكانه عمارة للاستغلال . ويعتبر كذلك من باب أولى أبلولة الحائط للسقوط لقدمه أو لحيب في بنائه. ولقاضي الموضوع مطلق الحرية في تقدير قيمة الأضرار التي يبدئها المالك لهدم الحائط^(٣).

(١) عبد المنعم الصده ص ١٤١ وما بعدها - وعكس ذلك محمد على عرفه ص ٣٢١ .

(٢) السنهوري ص ١٣٣١ - محمود جمال الدين زكي ص ٢٠٧ .

(٣) محمد على عرفه ص ٣٢١ .

وكما ذكرنا سلفاً، يعتبر منع مالك الحائط الفاصل من هدمه بالشروط التى تضعها المادة تطبيقاً لمبدأ عدم التعسف فى استعمال الحق وفقاً للمعيار للوارد فى الفقرة (ب) من المادة الخامسة من القانون المدنى، أى على أساس أن هدم الحائط إذا كان لا يبرره عذر قوى وكان بسبب للجار الذى يستتر ملكه بهذا الحائط الفاصل ضرراً ، يكون استعمالاً للحق يرمى إلى تحقيق مصالح قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها^(١).

١٨٧- حقوق الجار على الحائط الفاصل :

يقتصر حق الجار على الاستئثار بالحائط الفاصل، دون أن يدخل فيه أبنية أو يجرى فيه حفراً أو غير ذلك مما يضر به، إذ ليس للجار من الحائط سوى الانتفاع الملبى للناسئ عن وجوده^(٢). ولا يجوز للمالك إلزام الجار بنصيب فى نفقات صيانة الحائط .

١٨٨- حق الجار فى اللجوء إلى القضاء المستعجل :

لما كان الاعتراض على هدم الحائط الفاصل حقاً مقررًا للجار المستتر ملكه به ، فلهذا الجار أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة ليأمر بوقف أعمال الهدم التى بدأها المالك دون موافقة

(١) جميل الشرقاوى ص ١٠٢ .

(٢) إسماعيل غانم ص ٨٠ .

جاره. وعلى المالك في مثل هذه الحالة أن يلجأ إلى القضاء ليستصدر
فى مواجهة الجار حكماً بجواز هدم الحائط دون أن يكون له حق
المطالبة بتعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب اعتراض الجار
على الهدم لأنه إنما يستعمل حقه القانونى فى الاعتراض^(١).

(١) محمد على عرفه ص ٣٢١ .

مادة (٨١٩)

١- لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر ، ونقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل ، أو من حافة المشربة أو الخارجة .
وإذا كسب أحد بالتقادم الحق فى مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر ، فلا يحق لهذا الجار أن يبنى على أقل من متر يقاس بالطريقة السابق بياتها، وذلك على طول البناء الذى فتح فيه المطل .

الشرح

المطل المواجه :

١٨٩- تعريف المطلات :

المطلات فتحات لانتجاوز قاعدتها فى الارتفاع قامة الإنسان العادى . تمكن من إدخال الهواء والنور والإطلال إلى الخارج، كالنوافذ والمشربات والخارجات . فلا يكفى أن تسمح النافذة بمرور الهواء والنور لتكون مطلا ، بل يلزم أن يكون المقصود بالانتفاع منها النظر وهذا التعريف مستفاد من معنى المطل الشرعى والعرفى^(١).

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٩٧ - محمود خيال ص ٦٢ .

١٩٠ - هل تعتبر الأبواب ومداخل العقارات مطلات ؟

يذهب رأى إلى أن الأبواب ومداخل العقارات لاتعتبر مطلات، إذ هى لاتعد للإطلال على الجار، بل هى موجودة أصلا للدخول إلى العقار والخروج منه^(١).

بينما ذهب آخر إلى اعتبارها من المطلات لأنها تمكن من الإطلال على تلك الجار^(٢).

وقد أخذت محكمة النقض فى حكم حديث لها بالرأى الأخير إذ قضت بتاريخ ٢٠٠٢/١/١٨ فى الطعن رقم ٥٨٩٥ لسنة ٦٣ ق بأن :

"إذ جاءت النصوص الخاصة بوضع قيود مسافة على المطلات عامة دون تفرقة بين باب ونافذة- فإنها تسرى على المطلات جميعا متى أمكن الإطلال منها مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين عقارين، ويكون للأخير طلب الحكم بسدها عند عدم مراعاة المسافة القانونية ولو كان العقار المطل عليه أرضا فضاء باعتبار أن فتح المطل فى هذه الحالة اعتداء على الملك"، يترتب على تركه اكتساب المعتدى حق ارتفاق بالمطل يلزم صاحب العقار المطل

(١) السنهاورى ص ١٠٢٧ - محمد على عرفه ص ٣٣٠ - المستشار أنور

العمروسى ص ١٩٠.

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤٠٠ - عبد المنعم الصده ص ٤٠٠.

عليه بمراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بعد من بناء وهي نتيجة تتأبى مع النظر القانونى للصحيح " .

١٩١- تعريف المطل المواجه :

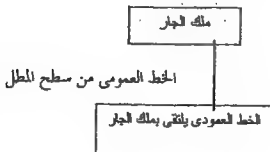
المطل المواجه هو الذى يسمح بالنظر المستقيم إلى ملك الجار مباشرة . إذ يفتح فى حائط يوازى الخط الفاصل بين العقارين أو يقرب من أن يكون كذلك ، بحيث يتقابل الخط العمودى المقام من سطح المطل فى إحدى النقط مع الملك المجاور فى مسافة أيا كان طولها فهو بذلك لا يكلف من يطل منه غناء فى أن يرى ما يجرى عند الجار بأن يلفت رأسه يمينا أو شمالا أو ينحنى إلى الخارج^(١).

ولذلك فإن الخارجات كبروز الشرفات والبلكونات أو المشربة تكون مطلا مواجهها بالنسبة للعقارات المواجهة لها من أى ناحية من نواحيها الثلاث لأن الناظر يمكنه أن ينظر إليها دون حاجة إلى

(١) عبد المنعم الصده ص ١٤٤ وما بعدها - محمد وحيد الدين سوار ص

٣٢٤ وما بعدها .

ونعرض فيما يلى رسما توضيحيا للمطل المواجه :



الانحناء للخارج ، وهى تعتبر مطالاً منحرفاً بالنسبة للعقار الذى تقع واجهة على نفس الخط^(١).

ويبين مما تقدم أن المطل المواجه يفترض دائماً وجود ملك الجار كله أو بعضه فى مواجهة الفتحة التى تسمح بالنظر تجاهه^(٢). ويعتبر المطل المواجه أشد مضايقة للجار من المطل المنحرف إذ يمكن الجالس فى مسكنه دون أن يتحرك من رؤية ما يحدث لدى جاره . لذلك قيد الشارع فتح المطل المواجه بقيد أشد مما قيد به فتح المطل المنحرف كما سنرى .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" من المقرر أنه إذا كانت الفتحات مطلة مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين العقارين فهى مطلات مقابل لا منحرفة لأن هذه هى التى لا تسمح بنظر ملك الجار إلا بالالتفات عنها إلى انيمين أو إلى الشمال أو بالانحناء إلى الخارج وإن فلا شك أن لذلك الجار الحق فى سد الفتحات . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما استخلصه من الثابت بالأوراق وبتقرير الخبير من أن الفتحات محل النزاع التى أجراها الطاعن بمنزله الملاصق لمنزل وأرض المطعون ضدها تطل مباشرة على

(١) عبد المنعم البناوى ص ١٢٦ .

(٢) محمد على عرفه ص ٣٢٦ - محمود جمال الدين زكى ص ٧٣ .

ملكها عند الحد الفاصل بين العقارين دون ترك المسافات المقررة قانونا وإنها لذلك تعد مطلات مقابلة للمطعون ضدها وليست مواجهة للطريق العام ومن ثم فإن الطاعن بإقامته لها قد اعتدى على حق مشروع للمطعون ضدها وإذ أنها وقد أقامت على أرضها منزلا وتركت جزءا منها كمر خاص لها كان من حقها إلزام جارها- الطاعن- بالقيود التي ترد على حق الملكية ، وإذ كان الثابت فضلا عن ذلك أن ترخيص البناء الصادر للطاعن قد منعه من فتح تلك المطلات فإن الحكم للمطعون فيه إذ انتهى من كل ذلك إلى القضاء للمطعون ضدها بسد المطلات فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعى عليه على غير أساس " .

(طعن رقم ١٨٣٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣)

١٩٢- قيد المسافة :

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه لايجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المطل ، أو من حافة المشربة أو الخارجة والمعتبر في قياس هذه المسافة هو حد ملك الجار ، بصرف النظر عما قد يكون بينائه من أبراج أو شرفات خارجة عن هذا الحد .

فإذا كان المطل نافذة أو شباكاً مفتوحاً في حائط من حوائط المبنى، أخذ الخط الذى يتلاقى فيه الحائط مع الأرض المقام عليها الحائط كبدائية ، وأخذ الخط الذى يفصل ما بين العقارين كنهاية، فإن كانت المسافة ما بين خط البداية وخط النهاية متراً أو أكثر، كان المطل المواجه مفتوحاً في حدود المسافة القانونية . وإن كانت هذه المسافة أقل من متر ، كان المطل المواجه مجاوزاً لحدود المسافة القانونية.

وإذا كان المطل المواجه خارجة أو شرفه أو فيراندأ أو تراساً أو بلكوناً أو غير ذلك كانت نقطة البداية هي حافة المشربة أو الخارجية ونقطة النهاية هي دائماً الخط الفاصل ما بين العقارين ، ويجب أن تكون المسافة ما بين هاتين النقطتين لا تقل عن متر. وإذا كان العقاران يفصل فيما بينهما حائط مشترك ، فالخط الفاصل هو منتصف سمك هذا الحائط ^(١).

ويسرى قيد المسافة على جميع العقارات حتى تلك المملوكة للدولة ملكية خاصة ، كما لا يهم أن يكون ملك الأجار بناء أو أرضاً زراعية أو أرض فضاء ، مسكونة أو غير مسكونة ^(٢). في مدينة أو قرية .

(١) السهورى ص ١٠٢٤ وما بعدها .

(٢) عبد المنعم المصده ص ١٤٦- محمد كامل مرسى ص ٣٩٨ .

أو ما إذا كانت للمنافذ تفتح في حائط المنزل أو في حائط السياج أو السور ، ولكنها لا تسرى على الأسوار الحديدية ^(١) .
كما لا يشترط وجود فتحات متقابلة في العقارين ، أى في العقار الذى تفتح فيه والمطلات والعقارات التى تفتح عليه ^(٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"طلب سد المطلات غير القانونية هو حق لصاحب العقار المطل عليه ولو كان أرضا فضاء، باعتبار أن فتح المطلات اعتداء على الملك يترتب على تركه اكتساب صاحبها حق ارتفاق بالمطل والتزام مالك العقار المرتفق به مراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بناء " .

(طعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/١٥)

ولا ينطبق القيد الخاص بالمسافة فى حالة وجود رصيف طبيعى ناتج من اختلاف ارتفاع العقارين المجاورين . وفى هذه الحالة يجب على مالك الأرض الأقل ارتفاعا أن يتحمل بسبب طبيعة الأمكنة أن يكون لمالك الأرض الأكثر ارتفاعا مطل مواجه على عقاره ، إذا كان المالك الأعلى لم يجعل هذا الارتفاق الطبيعى أكثر عبئا ببعض الإنشاءات ، ولكن إذا أقام المالك الأعلى "درازيننا" يسهل الإطلال على ملك الجار فإنه يمكن سده ^(٣) .

(١) رمضان أبو السعود ص ٦١ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٩٨ .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٣٩٨ هامش (١) .

وليس للمطل حجم محدد ، فلم يرد بالقانون أى قيد على حجم المطل .

وقيد المسافة الوارد بالمادة لايحول دون مراعاة قيود المسافة الأخرى المنصوص عليها فى تشريعات خاصة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"مؤدى ما نصت عليه المادتان الثالثة والسادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن منشآت قطاع الكهرباء أنه بالنسبة للعقار الذى تمر فوقه أو بالقرب منه أسلاك الخطوط الكهربائية ذات الجهود الفائقة أو العالية أو المتوسطة يحظر على صاحبه - دون مراعاة المسافات المنصوص عليها فى المادة السادسة - أن يقيم مبان على الجانبين إذا كان العقار أرضا فضاء أو أن يرتفع بالمبانى إذا كان العقار مبنيا ، وفى حالة مخالفة هذا الحظر يتعين طبقا للمادة الثالثة أن يحكم على وجه الاستعجال بهدم المبانى المخالفة وإزالتها على نفقة المخالف " .

(طعن رقم ٣٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٧)

ولم يتعرض القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ (المعدل) بشأن تنظيم وتوجيه أعمال البناء لقيد المسافة بالنسبة للمطلات المواجهة للعقار ومن ثم فإنه لم يضع استثناء من نص المادة ٨١٩ منى .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لما كانت أحكام القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ولائحته التنفيذية فى شأن تنظيم وتوجيه أعمال البناء قد نظمت قيد المسافة بالنسبة للأبنية الخارجية والداخلية دون أن تتعرض لقيد المسافة بالنسبة للمطارات المواجهة للجار والتي مازالت تخضع لحكم المادة ٨١٩ من القانون المدنى، كان الحكم المطعون فيه بماله من سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى قد خلص استنادا إلى تقرير الخبير المنتدب والرسم الهندسى إلى أن ما أقامه المطعون ضده من فتحات فى عقاره تعد مطارات مواجهة قانونية مما تخضع لحكم المادة ٨١٩ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم وتوجيه أعمال البناء وكان ذلك بأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمله فإنه يكون قد طبق صحيح القانون " .

(طعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٥٧ قى جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٥)

١٩٣- هل يسرى قيد المسافة إذا كان عقار الجار مسورا بحائط مرتفع لا فتحات فيه ؟

ذهب رأى فى الفقه إلى أنه يجب مراعاة قيد المسافة ولو كان ملك الجار محاطا بسور فاصل (أصم) يمنع رؤية ملك الجار من المبنى الذى يفتح فيه المطل (بسبب انخفاض المبنى أو ارتفاع

السور^(١) لأن استثناء هذه الصورة لا يستند إلى أساس في القانون^(٢).

فالقانون لا يفرق بين العقارات المسورة وغيرها ولا بين ما إذا كان السور أو الحائط يمنع من النظر أو لا يمنع .

بينما يذهب الرأي الغالب - الذى نؤيده - إلى أن الغرض من قيد المسافة هو منع النظر القريب إلى ملك الجار ، لذلك لا يكون هناك مبرر للتقيد بالمسافة القانونية إذا كان عقار الجار مسورا بحائط مرتفع أصم لا فتحات فيه من شأنه أن يمنع من وصول النظر إليه^(٣).

على أن للجار إذا ما هدم الحائط السائر لملكه أن يطلب سد المطات التى فتحت دون تقيد بالمسافة ، وذلك أيا كانت المدة التى بقيت فيها تلك المطات مفتوحة تطل على الحائط قبل هدمه . ذلك أن الإبقاء على تلك المطات طوال تلك المدة لا يتضمن تعديا على ملك الجار ، فقيد المسافة لم يكن منطبقا ، وحياسة الارتفاق لا تقوم على عمل يأتيه الشخص على أنه رخصة من المباحات^(٤).

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٧٦ - جميل الشرقاوى ص ١٠٧ .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ٧٦ .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٤٠١ - المنهورى ص ١٠٢٨ - إسماعيل غانم ص ٧٧ - محمد على عرفه ص ٣٣١ وما بعدها - منصور مصطفى منصور ص ٩٢ هامش (١) .

(٤) منصور مصطفى منصور ص ٩٢ هامش (١) رمضان أبو السعود ص ٦١ .

١٩٤- حالة ما إذا كان العقاران يفصل بينهما أرض مشتركة :

إذا كان العقاران المتجاوران يفصل بينهما أرض مشتركة بين المالكين وجبت التفرقة في شأنها بين الشيوع العادى والشيوع الجبرى. فإن كان الشيوع عاديا تعين على من يفتح مطلا من المالكين أن يراعى المسافة القانونية من حد الأرض المشتركة المجاورة لعقاره، وليس من منتصف هذه الأرض، وإذا كان الشيوع جبريا، كما لو كانت الأرض المشتركة فناء أو طريقا معدا لاستعمال المالكين الدائم، فإن قيد المسافة يرتفع بشرط ألا يقل عرض هذه الأرض عن المسافة القانونية وألا يتعارض فتح المطل مع الغرض الذى خصصت له (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"وحيث إن هذا النعى فى، ذلك بأنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر هذا الإغفال قصورا فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك أمام خبير الدعوى ولدى محكمة أول درجة بأن المطلات مفتوحة على المسافة القانونية

(١) عبد المنعم الصده ص ١٤٦ .

تأسيساً على ما أثبتته الخبر في تقريره من أن المطلات مفتوحة على منور مشترك بين طرفي النزاع تتراوح مساحته بين ١,٢، ٢,٧ متراً وأنه قد مضى على فتحها أكثر من ثلاثين عاماً، وهو دفاع جوهرى- إن صح- يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، ويعتبر مطروحا على محكمة الاستئناف بحكم المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات التى ترتب على الاستئناف نقل الدعوى إلى هذه المحكمة بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفع أو أوجه وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف حتى ما كان قد فصل فيه لغير مصلحته أثناء سير الدعوى دون حاجة إلى استئناف فرعى منه كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن التمسك بشئ منها صراحة أوضحا - وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يتعرض لهذا الدفاع الجوهرى إيرادا له وردا عليه بما يقتضيه من البحث والتحيص ، فإنه يكون معيبا بقصور مبطل له مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن " .

(طعن رقم ٥٤٤٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٥)

١٩٥ - المطلات التى يفصلها عن عقار الجار أرض لآخر:

إذا وجد بين العقار الذى تفتح فيه النوافذ وملك الجار أرض يقل عرضها عن المسافة القانونية مملوكة لآخر وكان لمالك العقار الذى تفتح فيه النوافذ حق المطل عليها ، وجبت مراعاة المسافة القانونية بالنسبة إلى عقار الجار ^(١).

١٩٦ - قيد المسافة مقرر بالنسبة لكل مالك على حدة :

قيد المسافة يتقرر بالنسبة لكل مالك على حده . فإذا كان لايحوز للمالك أن يفتح مطلا مواجهها على مسافة تقل عن متر من ملك الجار ، فإن حق الجار ينتقد بهذا القيد كذلك ، إذ ليس له أن يفتح مطلا إلا على المسافة نفسها من حد جاره ، وبهذا يتصور ، إذا كان لكل من الجارين مطلات مواجهة ، أن تكون المسافة بين حدى المبنى مترين . وذلك متى كانت المطلات فى العقارين نوافذ ، وقد تتسع المسافة بين حائطى الجارين أكثر من هذا إذا كانت المطلات بلكونات مثلا حيث تقاس المسافة السابقة من الحافة الخارجية للبلكون ^(٢).

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٠٣ .

(٢) توفيق حسن فرج ص ١٩٥ .

١٩٧- قيد المسافة القانونية ليس حق ارتفاق :

قيد القانون بالمادة ٨١٩ مدنى حق المالك فى فتح المطلات أى أنه قيده فى استعمال ملكيته ، بأن أوجب عليه ترك مسافة معينة عن ملك جاره، ولهذا فهذا النص يعتبر من القيود القانونية المقررة لصالح الجار، ولا يعتبر من حقوق الارتفاق المقررة لصالح الجار. والذي دعا إلى هذا القيد هو ما تحدثه المطلات من مضايقة للعقارات المجاورة^(١).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن كل ما قصده الشارع من المادة ٣٩ من القانون المدنى إنما هو تقييد حرية صاحب الأرض المعدة للبناء فى أن يقيم البناء على نهايتها إذا كان يريد فتح مطلات له على ملك جاره ، وهو لم يقصد بحال أن يحمل العقار المجاوز خادما للعقار الذى فتح فيه المطل على المسافة القانونية الخ " .

(طعن رقم ٣٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٨/٣/١٩٣٧)

١٩٨- حقوق صاحب الحق فى المطل :

يعتبر المطل المفتوح على المسافة القانونية مطلا قانونيا ، ويعد فتحه من قبيل الاستعمال المشروع لحق الملكية. فلا يجوز للجار أن يعترض عليه بأى وجه كان، ولكن ذلك لا يمنع صاحب العقار

(١) عبد المنعم البدرأوى ص ١٢٦ - المستشار أنور القمروسى ص ١٩٣.

المجاور من أن يقيم بناء على حدود ملكه أو أن يسوره مادام لايفتح فيه مطلا. ويتصرف فى مبانيه بالهدم والبناء مرة بعد أخرى وفى كل آن . وذلك لأن المشرع لم يقصد بحال أن يجعل العقار المجاور خادما للعقار الذى فتح فيه المطل على المسافة القانونية ، فمثل هذا المطل لايعتبر ارتقاقا للعقار المطل على العقار المطل عليه (١).

ومهما مضى على هذا المطل من زمن فلايجوز لصاحبه أن يتمسك بأنه قد كسب بالتقادم حق ارتفاق بالمطل، لأنه إنما يستعمل رخصة ولايصح أن تقوم الحيازة على عمل بآئيه الشخص باعتباره مجرد رخصة من المباحات (م ١/٩٤٩ مدنى) (٢).

(راجع نقض طعن رقم ٣٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٨/١٢٣٧ - المنشور بالبند السابق) .

١٩٩ - عدم خضوع المطلات المواجهة للشوارع العامة لقييد المسافة :

مراعاة المسافة غير لازمة إذا كان المطل على شارع أو طريق عام ولكن يجب احترام القيود التى تقررها السلطة الإدارية . ذلك أن قيد المسافة فرض حماية للملكيات الخاصة المجاورة . وإذا كان عرض الشارع يقل عن المسافة القانونية فإن هذا لايستلزم

(١) محمد على عرفه ص ٣٣٢ ومابعدهما .

(٢) عبد المنعم الصده ص ١٤٦ ومابعدهما .

مراعاة تلك المسافة، لأن الطريق معد لأن يكون على جانبيه منازل، وأن توجد فيها شبابيك تطل عليه، بل إن المصلحة العامة تستلزم ذلك لأنه فضلا عن أنه لا يكون للشارع منظر جميل إذا لم يكن للمنازل منافذ عليه، فإنه لا يؤمن على حياة المارة إذا لم توجد هذه المنافذ، يضاف إلى ذلك أن إياحة فتح المنافذ على الشارع في مصلحة الجارين المتقابلين لأنه يكون لكل منها أن يحدث في منزله الشبابيك التي يريدها، فيستفيد الجاران أكثر مما يخسران^(١).

ويلاحظ أن الحق في الفتحات التي للمالك على الشارع لا يعتبر حق ارتفاق، وعلى ذلك فأخراج الشارع من الملك العام يبنى عليه سد الفتحات التي لم يترك لها المسافة القانونية.

٢٠٠ - المطالات المفتوحة على أقل من المسافة القانونية :

إذا فتح المالك مطلا دون أن يترك أية مسافة أو يترك مسافة تقل عن المسافة القانونية، كان هذا اعتداء على ملك الجار ولو لم يصبه ضرر من جراء ذلك، لأن القانون يفترض حصول الضرر على أية حال^(٢). لأنه قد يترتب ذلك أن يكسب المالك حق ارتفاق بالتقادم كما سنفى.

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٠٣ - محمود جمال الدين زكى ص ٧٥.

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٩٩.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "إن قول الشارع في المادة ٣٩ مدنى " لايجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مقابل الخ " معناه التحريم . والتحريم يوجب إزالة الفعل المحرم بلا نظر إلى كونه أحدث ضررا بالفعل أو لم يحدثه ، فإنه مع التحريم يكون الضرر مفترضا قانونا " .

(طعن رقم ١٤١ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٨/١/١٥)

٢- " إنه لما كان القانون يوجب الحكم بإزالة المطل الذى تنطبق عليه المادة ٣٩ من القانون المدنى بلا نظر إلى الضرر ، فإن عدم تحدث المحكمة فى حكمها بالإزالة عن اعتساف الجار فى طلب الإزالة لعدم إصابته بضرر من شأنه أن يستوجبها - ذلك لايقدر فى حكمها ، إذ هذا التحدث كان يكون له محل لو أن المحكمة كانت تملك النظر فى قيام الضرر أو عدم قيامه " .

(طعن رقم ١٤١ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٨/١/١٥)

٣- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قول الشارع فى المادة ٣٩ من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ١/٨١٩ من القانون المدنى الحالى "لايجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر" معناه للتحريم ، والتحريم يوجب إزالة الفعل المحرم بلا نظر إلى كونه أحدث ضررا بالفعل أم لم يحدث فإنه مع التحريم يكون الضرر مفترضا قانونا " .

(طعن رقم ١٦٥٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٦)

ومن ثم يكون من حق الجار طلب التنفيذ العيني أى إزالة المظل ويكون ذلك بسد المظل .

ولم يبين القانون الشروط التى بها يحكم بسد المظل الذى يفتح من غير مراعاة المسافة القانونية . وهذه مسألة موضوعية تختلف باختلاف الأحوال . والمحكمة تقدر فى كل دعوى على حبتها إذا ما كانت الطريقة التى تسد بها النافذة تكفى لتحقيق ما أراده القانون^(١).

وقد قضى بأنه يمكن أن يعتبر كافيا إقامة حاجز من الخشب ، بشرط أن يسد المظل سداد تاما ، وأن يكون دائما ، ولكن لا يكون كافيا إذا كان الحاجز المقام حاجزا متحركا ، ومن الممكن إزاحته عن محله بسهولة ، وفى مثل هذه الحالة لا يمكن أن يبقى الجار معرضا لأن يكرر تجديد دعوى منع التعرض ، ويكون هناك محل للحكم بإزالة المظل بصفة دائمة بالبناء^(٢).

وقضى بأن للقاضى بدلا من أن يحكم بسد المظل بأكمله ، أن يكتفى بتحويله إلى منور ، وذلك بسد الجزء الأسفل منه بحيث تصبح قاعدته أعلى من قمة الإنسان المعتاد^(٣).

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٠٦ وما بعدها - توفيق فرج ص ١٩٤ هامش (١) .

(٢) استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩٢٥ - منشور بمؤلف محمد كامل مرسى ص ٤٧ هامش (١) .

(٣) استئناف مصر فى ٢٢ أكتوبر ١٩٢٥ المحاماه ٦ رقم ٤٨٦ ص ٧٩٤ .

وقضى بأن كون الفرق بين المسافة القانونية والمسافة التي تركت بين المطل والعقار المجاور طفيفة (فى الدعوى ٩٨ سنتيمتر) لايجوز للقاضى التجاوز عن تطبيق القانون والسماح للجار ببقاء المطل لأن القانون قد أظهر منتهى التساهل بتحديد المسافة القانونية بـ ١ متر واحد^(١).

ويجوز الترخيص للجار فى سد المطلات المنشأة فى المسافة الممنوعة بمصروفات على الذى أحدثها^(٢).

(١) استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩٢٥ مشار إليه فى مؤلف محمد كامل مرسى ص ٤٠٧ هامش (٢) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان الثابت أن المطعون عليهم طلبوا أمام محكمة أول درجة الحكم بإلزام الطاعنين بـ سد جميع الفتحات التى تطل على ملكهم من الجهة القبلية ولما أن قدم الخبير تقريره ، عدلوا طلباتهم إلى طلب الحكم أصليا بإلزام الطاعنين بإقامته السور الذى بينه الخبير فى تقريره ، واحتياطيا بإلزامهما بأن تدفعا لهم مبلغ ١٠٣٥ ج قيمة تكاليف إنشاء هذا السور - وهى للقيمة المبينة ، بالتقرير - ليتولوا إقامته بمعرفتهم . وإن قضت المحكمة برفض دعواهم فقد طلبوا فى صحيفة استئنافهم إلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين بإقامة السور المذكور ، ثم طلبوا فى مذكرتهم إلزام الطاعنتين بأن تدفعا لهم متضامنتين مبلغ ١٠٣٥ ج من قيمة تكاليف إنشاء هذا السور الذين اضطروا لإقامته ، وقالوا فى مذكرتهم أن هذا المبلغ هو ما قدره الخبير ولكنهم تحملوا بباقى التكاليف الفعلية ولما

وقد قضت محكمة النقض - بصدد تكييف دعوى سد المطلات - بأن :

" إذ كانت العبرة فى تكييف الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بحقيقة المقصود منها وفق الطلبات فيها وما يطرح واقعا لها وكانت الطاعتان قد أقامتا الدعوى بطلب الحكم بسد المطلات التى فتحها المطعون ضدهم فى بنائهم المجاور لعقار الطاعنتين على سند من أن فتح هذه المطلات دون مراعاة قيد المسافة يمثل اعتداء على ملكهما ، فإن التكييف الصحيح لهذه الدعوى يكون باعتبارها دعوى سد مطلات تتعلق بأصل الحق ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بأن اعتبر الدعوى من دعاوى منع التعرض التى يوجب القانون رفعها خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض باعتبارها من دعاوى الحيازة ورتب على تجاوز هذا الموعد فى رفع الدعوى قضاءه بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " .

(طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٨/١١/١٩٩٣)

"كان المطعون عليهم فى صحيفة الاستئناف تنفيذ الالتزام بطريق التعويض العيني بإقامة السور لسد الفتحات على نفقة الطاعنتين ينطوى على طلب إلزامهما بقيمة تكاليف إقامة هذا السور، فإن طلب هذه التكاليف فى منكرتهم لا يكون طلبا جديدا فى الاستئناف " .

(طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٠/٥/١٩٧٧)

٢٠١- دعوى سد المطلات من الدعاوى التحفظية :

دعوى سد المطلات من الدعاوى للتحفظية ، ومن ثم يكفى لرفعها توافر أهلية الإدارة فقط .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن :

" دعوى سد المطلات المفتوحة بغير حق على المال الشائع من قبيل الوسائل اللازمة لحفظه التى يملك كل شريك على الشروع مباشرتها ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء ، عملا بنص المادة ٨٣٠ من القانون المدنى " .

(طعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ قى جلسة ١٩٨١/١/١٥)

٢٠٢- رفع الجار الذى لم يتقيد بالمسافة القانونية دعاوى الحيازة :

إذا ظل المطل غير المستوفى لقيد المسافة مفتوحا لمدة سنة، وتوافرت شرط دعوى الحيازة، ولم يمكن اعتبار فتح المطل على سبيل التسامح ، فإن لصاحبه أن يمنع الجار من التعرض له بدعوى منع التعرض ، أو من إقامة جدار على حدود ملكه يسد المطل ، وذلك بدعوى وقف الأعمال الجديدة .

ويكون للجار أن يرفع على صاحب المطل دعوى موضوعية بإنكار حق الارتفاق طالبا سده ، غير أنه يجوز للأخير إقامة الدليل على أنه كسب حق ارتفاق للمطل بأحد الأسباب القانونية لكسب حقوق الارتفاق ، ومنها التقادم كما سنرى (١).

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٧٧ وما بعدها - محمد على عرفه ص ٣٣٣.

٢٠٣- كسب الحق في المظل بالتقادم :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه :

"وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مظل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر ، فلا يحق لهذا الجار أن يبني على أقل من متر يقاس بالطريقة السابق بيانها، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المظل ."

وقد حسم المشرع بذلك خلافا قام في القضاء - في ظل التقنين المدني القديم - بشأن كسب المظل المواجه بالتقادم ، فكانت هناك أحكام تقضى بأنه إذا كسب المظل بالتقادم ، فلا يحق للجار أن يبني على مسافة أقل من متر على طول البناء الذي فتح فيه المظل ، وكانت هناك أحكام أخرى تعطى الجار الحق في أن يبني على حدود ملكه ولو سد المظل المفتوح . وقد أخذ التقنين المدني الجديد بالرأى الأول لأنه هو الذي يجعل لكسب المظل بالتقادم قيمة جديدة. ويجب أن يؤخذ بهذا الحل أيضا في المظل المنحرف إذا كسب بالتقادم^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " مؤدى نص المادة ٨١٩ من القانون المدني أنه إذا كسب المظل المواجه بالتقادم فلا يحق للجار أن يبني على مسافة أقل من

(١) مذكرة المشروع للتعميدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص٦٨.

متر على طول البناء الذى فتح فيه المطل حتى لا يسد المطل كلياً أو جزئياً ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بمنع تعرض الطاعنين للمطعون عليه فى حيازة حق الارتفاق بالمطل وقضى فى نفس الوقت بإزالة المضيقة التى بنوها فإنه يكون قد خالف القانون إذ كان يتعين قصر الإزالة على ما بنى فى مسافة متر بطول المنزل المفتوح فيه المطل .

(طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٦ قى جلسة ١٩٧٨/١١/٢١)

٢- " حق الارتفاق إذا توافر له شرطاً الظهور والاستمرار بنية استعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم إعمالاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدنى . وينتهى إعمالاً لما تنص عليه المادة ١٠٢٦ من القانون المدنى بهلاك العقار المرتفق هلاكاً تاماً " .

(طعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤٩ قى جلسة ١٩٨٠/١٢/٤)

٣- " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حقوق الارتفاق ومنها حق المطل إنما يجوز اكتسابها بالتقادم إذا ما توافرت أركان وضع اليد المكسب للملكية المقرر بالمادة ٧٦ من القانون المدنى القديم والمادة ٩٦٨ من القانون المدنى الحالى ، فإذا قضت المحكمة باكتساب حق الارتفاق بالمطل وجب عليها أن تبين فى حكمها جميع العناصر الواقعية اللازمة لثبوته من وضع اليد ومظهره ومبذنه

واستمراره طوال المدة المكسبة له حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٣١٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣١)

٤- " لما كان المشرع قد وضع قيودا على حق الملكية من بينها ما نص عليه في المادتين ٨١٩ ، ٨٢٠ من القانون المدني من أنه "لايجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل أو من حافة المشربة أو الخارجة ، ولايجوز له أن يكون له على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المطل، ولكن يترفع هذا الحظر إذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو فى الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام " ، مما مفاده أن من حق الجار أن يكون له مطل على جاره شريطة أن تراعى المسافة التى حددها المشرع فى هاتين المادتين ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يبين ماهية المطاللات التى أقامها الطاعن ووجه مخالفتها للقانون، ولم يعرض لدفاعه الذى تمسك به أمام محكمة الموضوع من تملكه الأرض التى تطل عليها هذه المطاللات بوضع يده عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وهو دفاع جوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالقصور " .

(طعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١/١٣)

٥- (أ) - " حق الارتفاق إذا توافر له شرطا الظهور والاستمرار
بنية استعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم إعمالا لما تنص عليه
الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدني " .

(ب) - " الواقع في الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون
فيه أن الطاعن تمسك بدفاع مؤداه أنه كسب حق المظل بالتقادم
وطلب تحقيقه على النحو الوارد في دفاعه ، فإن الحكم المطعون
فيه إذ اطرح - دون تحقيق - هذا اللوجه من الدفاع على سند أنه
جاء مرسلا ولا دليل عليه في الأوراق وهو ما لا يكفي بذاته للرد
على هذا الدفاع الذي إن صح لتغير وجه الرأي في النزاع وهو ما
يعيبه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع " .

(طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٩٧)

ويترتب على اكتساب ارتفاق المظل بالتقادم النتيجتان التاليتان:

١- ليس للجار أن يطلب إزالة المظلات المفتوحة على أقل من
المسافة القانونية .

٢- يلتزم الجار بأن يراعى المسافة القانونية بين المظل
المشرف على أرضه والبناء الذي يرغب في إقامته على هذه الأرض
وذلك على طول البناء الذي فتح فيه هذا المظل .

وإذا اكتسب ارتفاق المظل بالتقادم ، فلصاحب المظل الحق في
توسيعه ، لأن المشرع لم يقيد حجم المظلات كما ذكرنا سلفا .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد المادة ٨١٩ من القانون المنى أن المطل إذا كان مفتوحا على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة، وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها وليس على سبيل التسامح، فإن صاحب المطل يكسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم ويكون له الحق فى استيفاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية كما هو وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض حتى لو كان المطل مفتوحا فى حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين بل ليس له فى هذه الحالة أن يقيم حائطا فى ملكه إلا بعد أن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر وذلك حتى لايسد المطل المكتسب بالتقادم " .

(طعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤٩ قى جلسة ١٩٨٤/١٢/٤)

٢- " تنص المادة ٨١٩ من القانون المنى على أنه " (١) لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل أو من حافة المشربة أو الخارجة (٢) وإذا كسب أحد بالتقادم الحق فى مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر ، فلا يحق لهذا الجار أن يبنى على أقل من متر يقاس بالطريقة السابق بيانها ، وذلك على طول البناء الذى فتح فيه المطل ، مما مفاده أن المطل إذا كان مفتوحا على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة

وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح فإن صاحب المظل يكتسب حق ارتفاق بالمظل بالتقادم ويكون له الحق فى استبقاء مظهره مفتوحا على أقل من المسافة القانونية كما هو . وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض حتى لو كان المظل مفتوحا فى حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين بل ليس له فى هذه الحالة أن يقيم حائطا فى ملكه إلا بعد أن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر وذلك حتى لا يمد المظل المكتسب بالتقادم " .
(طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٠)
كما قضت بأنه :

"متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن رد على دفاع الطاعن باكتساب حق المظل قبل إنشاء المدرسة الإعدادية بأنه غير مجد فى النزاع استنادا إلى أن حق الارتفاق ينتهى بهلاك العقار المرتفق به - هلاكاً مادياً أو قانونياً - إلا أن يكون وجوده غير متعارض مع تخصيص العقار للنفع العام - خلص إلى أنه سواء صح ما يدعيه المستأنف - الطاعن - من أنه اكتسب حق المظل بالتقادم أو لم يصح فلا محل لمطالبته بتثبيت ملكية له على الأساس المذكور، إذ الثابت أن الفتحات تظل حالياً على مال خصص للنفع العام " حقيقة لمدرسة كفر الشح الإعدادية " وكان هذا الذى قرره الحكم لا يكتفى لمواجهة دفاع الطاعن ، ذلك أنه فضلا عن أنه لم يناقش قوله أن

العقار المملوك له لا يطل مباشرة على المدرسة سالفة الذكر وإنما يفصله عنها من الناحية القبلية أرض فضاء وشارع بعرض عشرة أمتار فإنه لم يبين أوجه التعارض بين استعمال حق المطل الذي يدعيه الطاعن وبين الاستعمال الذي خصص له عقار المطعون عليها لمدرسة إعدادية للبنين ومن ثم يكون معيبا بالقصور " .

(طعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١/٣١)

ويكسب صاحب المطل بالتقادم حق ارتفاق بالمطل في نطاق الحيازة التي كانت أساسا للتقادم . فمن كسب بالتقادم حق المطل من نافذة واحدة . لا يحق له أن يفتح نافذة أخرى أو يغير مكانها . ومن كسب بالتقادم مطلا في الطابق العلوى لا يحق له أن يفتح مطلا في طابق أعلى أو في طابق أسفل .

ويجوز إثبات كسب المطل بالتقادم بالبينة لأن محل الإثبات واقعة مادية^(١) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

"متى كان يبين مما قرره الحكم أن المحكمة حصلت من عقد البيع المسجل المبرم بين الطاعنة والبايعتين لها ومن باقى الأوراق، أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى التنازل عن حق الارتفاق بالمطل المقرر للعقار المبيع للطاعنة على عقارات المطعون عليهم ، ولم تخرج فى تفسيرها هذا عن المعنى الظاهر لعبارة العقد ، ولوضحت الاعتبارات المبررة لذلك ثم أعملت لئلا هذا التنازل فى النزاع المطروح لا على أساس قواعد الاشتراط لمصلحة الغير واستفادة المطعون عليهم من عقد لم

ولاشك أن مدة التقادم تخضع لأسباب الانقطاع والإيقاف المقررة في شأن التقادم عموماً ، فلا تسرى على القاصر إلا من تاريخ بلوغه من الرشد ، وإذا كان هذا القاصر شريكاً على الشيوع مع شخص آخر بالغ في العقار للمطل عليه ، انتفع هذا الأخير بوقف التقادم ، وكان له أن يدفع بعدم جواز التمسك باكتساب حق المطل بمضى المدة في مواجهته ، لأن هذا الحق غير قابل للتجزئة ، ولما كان المطل يكتسب على العقار المجاور كله ، فلا يتأتى تقرير اكتسابه بالتقادم في مواجهة مالك ، بينما يتراخى اكتسابه بالنسبة إلى المالك الآخر^(١) .

٢٠٤- عدم توافر التقادم إذا كان استعمال المطل على سبيل التسامح :

لا بد لاكتساب حق ارتفاق بالتقادم أن تكون ثمة حيازة بنية تملك حق ارتفاق. والحيازة هنا عبارة عن عمل غير قانوني عن تعد ينقص من حق ملكية الجار ويشعره بهذا الانتقاص ويسكت عليه ،

يكونوا ، طرفاً فيه ، وإنما على أساس تفسيرها لعقد البيع الذي تستند إليه الطاعنة في إثبات ملكيتها ، وعلى أن للتنازل الذي ينطوي عليه ينتج أثره بالإرادة المنفردة للمتنازل ولا يحتاج إلى قبول فلا يلزم أن يكون للمتنازل له طرفاً في المحرر المثبت له ، إذا كان ذلك فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور ومخالفة القانون يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/١٥)

(١) محمد على عرفه ص ٣٣٩ ومابعدهما - المستشار أنور العمروسي ص ١٩٣ .

فحيث يكون السكوت عن فتح المطل من قبيل التسامح لا يكتسب الحق فيه بالتقادم . ذلك أن أعمال التسامح لا تفيد تنازلا من صاحب العقار الخادم عن حقه، وإنما سكوته عنها من قبيل التساهل وحسن الجوار، وهي بهذا تتم عن عدم وجود نية التملك عند صاحب العقار المخدوم.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- إن كل ما قصده الشارع من المادة ٣٩ من القانون المدني إنما هو تقييد حرية صاحب الأرض المعدة للبناء في أن يقيم البناء على نهايتها إذا كان يريد فتح مطلات له على ملك جاره، وهو لم يقصد بحال أن يجعل العقار المجاور خادما للعقار الذي فتح فيه المطل على المسافة القانونية من يوم فتحه بحيث يكون محملا بحق ارتفاق سلبي لا يمكن معه لصاحب هذا العقار أن يقيم بناء على حدود ملكه أو أن يسوره ويتصرف في سوره بالهدم والبناء مرة بعد مرة وفي كل آن .

ونذلك لأن هذا الارتفاق السلبي ليس مما يكتسب بمضى المدة وإنما هو لا يكون بالاتفاق عليه . فالمطل لا يعتبر ارتفاقا للعقار المطل على العقار للمطل عليه متى كان مفتوحا على المسافة القانونية. أما فتح المطل على أقل من المسافة القانونية فهو أصلا من التصرفات التي يملكها كل مالك في ملكه، له نفعه وعليه خطره. ولا بد ، لاعتباره مبدأ لوضع يد على حق ارتفاق بالمطل يكسب

بالنسقام ، من انتفاء مظنة العفو والفضل من جانب صاحب العقار المجاور وانتفاء شبهة الاختصار فى الانتفاع بالمطل على القدر الذى تركه فاتحه من ملكه بينه هو وجاره ، وهذه الشبهة وتلك المظنة لتأكدان بإقامة سور فاصل بين المملكين ، ومن شأنه الحد من مجال النظر من المطل " .

(طعن رقم ٣٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/٣/١٨)

٢- " مفاد نص المادة ٨١٩ من القانون المدنى أن المطل إذا كان مفتوحا على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة وكانت حيازته مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح فإن صاحب المطل يكسب حق ارتفاق بالمطل بالنسقام ويكون له استبقاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية كما هو ، وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض " .

(طعن رقم ٥٥٤٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٧)

ولمعرفة ما إذا كان فتح مطل هو من قبيل التسامح أو اقترن بنية اكتساب حق ارتفاق يجب أن ينظر إلى موضع المطل وأبعاده ، وإلى الفائدة التى تعود منه على العقار الخادم ، وإلى التكاليف الذى يقتضيه على العقار الخادم .

فإذا كان فتح المطل مبنيا على علاقات شخصية بين صاحبه العقاري فإنه تسامح ^(١) .

(١) محمود خيال ص ٦٦ ومابعدها .

وقاضى الموضوع هو الذى يتعرف من ملابسات كل حالة نية صاحب العقارين وبالتالي ما إذا كانت الأعمال من قبيل التسامح أم لا .

ومن الصور التى يعتبر سكوت الجار فيها عن طلب سد المطل تسامحا منه :

١- أن تكون الأرض التى أقيم عليها المطل أرض فضاء فهى لا تشعر مالك الأرض بضرر ، وليس فى وجودها اعتداء على وضع يده أو انتفاعه بملكه^(١) .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" متى كان الواقع فى الدعوى هو أن مورث الطاعة أقام منزلا به مطلات تطل على قطعة أرض فضاء مملوكة لآخر أقام عليها "جراجا" مصنوعا من الخشب والصاج ثم باعها أخيرا إلى المطعون عليه الذى أقام حائطا لسد هذه المطلات فأقامت عليه الطاعة دعوى تطلب منع تعرضه ، وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق توافر شرائط وضع اليد قد استخلص من الأدلة التى ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعة على العقار المبيع للمطعون عليه كان من قبيل التسامح من جانب البائع لهذا الأخير إذ لم يكن فيه أى اعتداء على ملكه وبذلك نفى نية التملك عن وضع يد الطاعة وهو ركن

(١) منصور مصطفى منصور ٩٣- إسماعيل غانم ص ٧٨ .

أساسى من أركان دعوى منع التعرض فإن فى هذا وحده ما يكفى لإقامة الحكم برفض دعوى منع التعرض أما ما استطرده إليه بعد ذلك من القول بأن هذا التسامح لا ينشئ حقاً ولا يكتسب صفة الارتفاق فهو تريد لايضيره ، ومن ثم فإن النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون استناداً إلى أنه إذ تصدى للبحث فى التسامح على النحو المشار إليه يكون قد خلط بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد، هذا النعى يكون غير منتج " .

(طعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٥١/٦/١٤)

٢- أن يكون هناك سور فاصل بين الملكين ولو كان به فتحات.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"... فإذا فتح المالك فى ملكه نوافذ على أقل من المسافة القانونية مع وجود سور للجار يقابلها ، فإنه - مهما يكن فى هذا السور من فجوات تسمح بمد النظر على ملك الجار - إنما يكون مخاطراً فى فتحه هذه النوافذ ، من جهة لقصور عمله هذا فى الدلالة على معنى التعدى (empiétement) الذى هو شرط لازم لنشوء حالة وضع اليد بالمعنى القانونى على حق ارتفاق بالمطل يراد اكتسابه بمضى المدة على ملك الغير، ومن جهة أخرى لوضوح الدلالة المستفادة من قيام السور على عدم تهاون صاحبه فى أن

تطل على ملكه تلك النوافذ وعلى احتفاظه بحقه فى البناء على نهاية ملكه فى كل وقت . ولايرد على ذلك بأن صاحب السور بتراضيه فى ترميمه وسد فجواته قد أسقط حقه فى هذا الترميم ، وأنه مكن الجار بامتناعه عن إجرائه من اكتساب حق عليه ، إذ حق المالك فى ترميم ملكه لايسقط بعدم الاستعمال ولا يتقيد صاحبه فيه بغير اتفاق صريح " (١) .

(طعن رقم ٣٥ لسنة ٦ قى جلسة ١٨/٣/١٩٣٧)

٣- إذا أقام الجار حائطا على حدود ملكه وفتح به نوافذ دون ترك المسافة القانونية ، وثبت أن هذه النوافذ كانت أثناء سير التقادم

(١) وقد قضى ذات الحكم بأن :

"إذا كان المفهوم من الحكم أن النافذة التى قضى استئنافيا بتأييد الحكم المصادر بإعادة فتحها قد فتحها صاحبها فى الدور الأرضى من منزله على مسافة بضعة سنتيمترات فقط من نهاية ملك جاره ، وأنه فتحها فى فرصة تهدم سور الجار أمامها، وأن الجار بعد ذلك قد أقام السور وزاد نصف متر فى ارتفاعه حتى حجب النافذة كلها ومنع مجال النظر أمامها عن أن يمتد إلى ما وراء السور كما كان من قبل. فهذه الحالة لايصح وصفها بأنها وضعية ولو استطلعت مدته لاكسبت صاحب اليد الحق الذى يدعيه. وذلك لعدم انتفاء الإبهام الذى يكتنفها من ناحية تصرف صاحب النافذة وقت فتحها وبعده ، ولعدم تحقق وصفى الهدوء وعدم النزاع من الجار".

مطلية على حجرة للجار وعلى أرض له ليس عليها بناء ، وأنه لم يكن ساكنا بها ، وأنه لهذا السبب لا يمكن أن يقال إنه كان يشعر بأى نقص فى انتفاعه بملكه بسبب وجود هذه النوافذ (١).

غير أنه يجب أن يبين الحكم المصدر الذى استخلص منه ثبوت واقعة التسامح فى فتح المطلات من جانب الجار أو سلفه ، وإلا كان معيبا .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسد المطلين على ما قرره من أن ".... البين رجوعا إلى تقرير الخير... أن المنزل المملوك للمستأنف ضده (الطاعن) أقيم مكان منزل قديم مخلف له عن والده ، وأن المنزل القديم كانت به مطلات تفتح على الأرض المملوكة للمستأنف (المطعون عليه) ... فإن ظروف وملايسات التداعى لترشح للقول بأن هذه المطلات كانت على سبيل التسامح ولا تؤدي إلى كسب حق ارتفاق بالمطل طالما كانت على أقل من المسافة القانونية وأن إعادة فتح تلك المطلات فى تساريخ معاصر لتاريخ الشكوى الإدارية ٢٤٣٦ لسنة ١٩٨٧ والتى أنهت التسامح وعلى أقل من المسافة القانونية تعنى التعدى

(١) استئناف أهلى ٢٤ يناير ١٩١١ مشار إليه فى مؤلف الدكتور محمد

كامل مرسى هامش (١) .

على ملك المستأنف تتقضى معه مظنة التسامح ... " ودون أن يبين المصدر الذى استخلص منه ثبوت واقعة التسامح فى فتح المطلات من جانب المطعون عليه أو سلفه لمورث الطاعن ومن بعده خلفه مع خلو الأوراق من دليل على ذلك ، وكان مؤدى هذا أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ثبوت هذه الواقعة دون أن يكون من شأن ما ساقه أن يؤدى إلى هذا الثبوت فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه " .

(طعن رقم ٥٥٤٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٧)

٢٠٥- هدم العقار الذى اكتسب فيه الحق فى المظل :

إذا هدم البناء الذى فتح فيه المظل ، فإن الارتفاق لايزول ، ويجوز لصاحبه أن يعيد فتح المظل عند إعادة البناء . وذلك بنفس مضمون الارتفاق الأصلي . ما لم تكن قد مضت مدة خمس عشرة سنة على هدم البناء دون أن يعاد فتح المظل ، إذ يسقط حق الارتفاق حينئذ بعدم الاستعمال (م ١٠٢٧ مدني) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" من المقرر أنه إذا انتهك العقار القديم وأعيد بناؤه فإن حق الارتفاق بالمظل يعود للعقار الجديد " مادة ١٠٢٨ مدني " إلا أن هذه العودة يجب أن تقدر بقدرها وأن تنقيد بمضمون الارتفاق الأصلي ، وإذا كان الثابت أن الارتفاق الأصلي بالمظل لا يجاوز الدور

الأرضي من العقار القديم ، فإن الحكم المطعون فيه بتقديره حق
المطل لكافة الطوابق التي تطل للدور الأرضي من عقار المطعون
ضده الجديد يكون قد خالف القانون " .
(طعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٤/١٨)

مادة (٨٢٠)

لايجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المطل ، ولكن يرتفع هذا الحظر إذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو فى الوقت ذاته مطل مولجه للطريق العام .

الشرح

المطل المنحرف :

٢٠٦- تعريف المطل المنحرف :

المطل المنحرف هو الذى لايسمح بالنظر إلى ملك الجار إلا بالاتفات إلى اليمين أو إلى الشمال أو بالاتثناء إلى الخارج . إذ يفتح فى حائط يكون زاوية مع الحد الفاصل بين العقارين ، بحيث يتعين على من ينظر منه إلى ملك الجار أن يلتفت أو ينحنى .

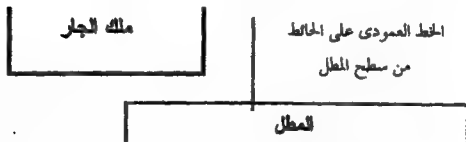
والمشربات والخارجات يحكم عليها فيما يتعلق بنوع المطل الذى تكونه بصرف النظر عن النافذة المتصلة بها . فقد تكون هذه النافذة مطلا منحرفا بالنسبة إلى العقار المجاور ، وهو الذى يكون زاوية قائمة مع الحائط المفتوحة فيه ، فى حين أن المشربة أو الخارجة تكون بالنسبة إليه مطلا موالجها لأنه يمكن النظر إليه منها دون الالتفات أو الاتثناء^(١).

(١) عبد المنعم الصده ص ١٤٤ - توفيق حسن فرج ص ١٩٣ .

فالمطلات المنحرفة تفترض وجود ملك يكون حده زاوية مع حائط المالك الموجودة فيه الفتحات، أو وجود ملك على مسافة بعيدة عن الفتحات، فلا يمكن رؤيته منها إلا بالاتثناء إلى خارجها (١).
وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذ كانت الفتحات مطلة مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين العقارين فهي مطلات مقابلة لا منحرفة، لأن هذه هي التي لا تسمح بنظر ملك الجار إلا بالاتثناء منها إلى اليمين أو إلى الشمال أو بالاتثناء إلى الخارج. وإذن فلا شك أن لذلك الجار الحق في سد تلك الفتحات".
(طعن رقم ١٢٩ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/١١/٢) (٢)

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٩١ - توفيق حسن فرج ص ١٩٣ .
ونوضح بلى رسماً توضيحياً للمطل المنحرف :



الخط العمومي لا يلتقي بملك الجار ومن ثم فالمطل منحرفاً (راجع نعمان جمعة ص ٣٩) .

(٢) وقد جاء بذات الحكم ما يأتي :

"إذا كان الثابت من الأوراق أن الشارع المطلوب سد المطلات المفتوحة عليه كان قد أنشأ ملك الأرض في أرضه وأعد لمصلحة المبنى التي تقام فيها على جانبه فإن هذا الشارع يكون من الملحقات الضرورية لذلك =

على أنه يمكن أن تكون نفس الفتحة مطلا مواجهها ومنحرفا في نفس الوقت ، وذلك في حالة ما إذا كان ملك الجار يحدث زاوية حادة عند اتصاله بالحائط الذى فيه فتحة المطل . أما إذا كانت الزاوية قائمة أو منفرجة فلا يمكن أن يكون المطل إلا منحرفا . ولكن الخارجات عموما ، سواء أكانت أبراجا أم شرفات ، تكون مطلات مواجهة بالنسبة إلى الأراضى والمباني المواجهة لها من أية جهة من جهاتها ومطلات منحرفة بالنسبة إلى الأملاك المجاورة لها^(١) .

٢٠٧- قيد المسافة :

قيد النص من فتح المطلات المنحرفة ، إذ لا يجوز أن يكون للجار مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المطل ، أى أنه يجب أن يكون بين حرف المطل وملك الجار نصف متر على الأقل . على أنه إذا كان المطل المنحرف مواجهها في الوقت ذاته للطريق العام فإن القيد يرتفع بمعنى أنه إذا

-المباني مخصصة لمنفعتها المشتركة. وبالتالي فإنه يكون مملوكا لأصحابها على الشيوع الجبرى ، أى معدا للبقاء مؤبدا ولا يجوز فيه القسمة . ومتى كان ذلك كذلك فإن المشترين من هذا المالك يكون حقهم على هذا الشارح حق الشريك فى الملك على الشيوع لاحق ارتفاق عليه ، فلم قانونا الحق فى سد الفتحات التى يحدثها عليه من عداهم من الملاك الآخرين " .

(١) محمد على عرفه ص ٣٢٦ وما بعدها .

فتح المالك مطلا مولجها على الطريق العام ، وكان هذا المطل يعد في الوقت ذاته مطلا منحرفا بالنسبة لملك الجار ، فلا يتقيد فتح مثل هذا المطل بمسافة معينة من ملك الجار من أى من جانبي المطل ^(١).

وقد راعى المشرع فى تحديد هذه المسافة ، أن المطل المنحرف هو أقل مضابقة للجار من المطل المواجه فأنقص قيد المسافة إلى نصف متر . بل أعفى المالك من قيد المسافة إذا كان هذا المطل المنحرف مواجهها فى الوقت ذاته للطريق العام ^(٢).

ولم يكن التقنين المبنى القديم يورد قيدا على المطلات المنحرفة ، فكان يجوز للمالك فتحها على أية مسافة من ملك الجار .

٢٠٨ - إحالة إلى الأحكام الواردة فى شرح المادة (٨١٩) بشأن المطلات المواجهة :

نحيل فى باقى الأحكام الخاصة بهذه المادة إلى الأحكام التى ذكرناها بشأن المطلات المواجهة فى شرح المادة ٨١٩ .

(١) توفيق حسن فرج ص ١٩٣ .

(٢) رمضان أبو السعود ص ٦١٠ .

مادة (٨٢١)

لا تشترط أية مسافة لفتح المناور، وهي التي تطوق قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة ، ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يستطاع الإطلال منها على العقار المجاور .

الشرح

٢٠٩- تعريف المناور:

المناور هو فتحة تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة أى متوسط الطول ، ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور ، دون أن يستطاع الإطلال منها على ملك الجار إلا فى وضع غير مألوف وغير قابل للاستمرار مثل الإطلال بالوقوف على سلم أو كرسي . وعلى ذلك لكى تعتبر الفتحة منورا يلزم أن تكون قاعدتها مرتفعة عن القامة العادية للإنسان ، بمعنى أن قاعدتها يجب أن تكون أعلى من قامة إنسان عادى ، فلا ينظر إلى قامة شخص طويل أو شخص قصير^(١) . ومفاد ذلك أن المشرع قد ترك لمحكمة الموضوع تقدير الارتفاع المطلوب وفقا لهذا المعيار . وقد جرى العرف على احتساب القامة المعتادة للإنسان بـ ١٨٠ سم .

(١) توفيق حسن فرج ص ١٩٧ - نعمان جمعة ص ١٣٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " متى كان يبين من تقرير خبير الدعوى المقدمة صورته الرسمية لهذه المحكمة والذي أخذت به محكمة الموضوع وبذلك صار من بينة حكمها أن الفتحات الكائنة بمنازل المطعون عليهم الأربعة الأول ليست إلا مناوور لا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يستطاع الإطلال منها على العقار المجاور ، فهي بهذا الوصف تندرج تحت النوع الذي رفضت المحكمة القضاء بسده لأنه مناوور ومن ثم فلا محل للقول بأن الحكم المطعون فيه قد أغفل التحدث عن دفاع الطاعن الخاص بطلب سد هذه الفتحات ويكون النعى عليه بالقصور في هذه الخصوص على غير أساس " .

(طعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٠ في جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠)

٢- " النص في المادة ٨٢١ من القانون المدني على أنه :
"لا يشترط أية مسافة لفتح المناوور وهي التي تعلو قاعدتها عن قمة الإنسان المعتادة " دون تخصيص هذا المعيار بارتفاع معين - بدل على أن المشرع قد ترك لمحكمة الموضوع تقدير الارتفاع المطلوب وفقا لذلك المعيار . وإذا كان الثابت بتقرير الخبير المنتدب أن العرف جرى على احتساب للقامة المعتادة للإنسان بـ ١٨٠ سم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن برفع قاعدة الفتحات - موضوع

الدعوى - إلى العلو المشار إليه استنادا إلى ما جاء بتقرير الخبير، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(طعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٨ في جلسة ١٩٧٤/١/٣١).

٣- " النص في المادة ٨٢١ من القانون المدني على أنه لا يشترط أية مسافة لفتح المناور وهي التي تعلو قاعدتها عن قمة الإنسان المعتادة دون تخصيص هذا المعيار بارتفاع معين يدل على أن المشرع قد ترك لمحكمة الموضوع تقدير الارتفاع المطلوب وفقا لذلك المعيار ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر القمة المعتادة هي ١٨٠ سم فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(طعن رقم ١٩٩٣ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨١/٧/٢٣)

٤- " المقصود بالمناور - وفقا لما نصت عليه المادة ٨٢١ من القانون المدني - تلك التي تعلو قاعدتها عن قمة الإنسان المعتادة ، وإذ كان الثابت من تقرير الخبير المنتدب من محكمة الاستئناف والمقدمة صورته الرسمية رفق أوراق الطعن والذي أخذ به الحكم المطعون فيه ، أن العرف قد جرى على احتساب القمة المعتادة للإنسان بـ ١٨٠ سم وأن قاعدة إحدى الفتحات التي أنشأتها الطاعنتان ترتفع بمقدار ١٥٠ سم ومن ثم فإن هذه الفتحة لا تعتبر منورا ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، والتفت عن بحث دفاع الطاعنين آنف الذكر وهو دفاع جوهرى قد يتغير به

وجه الرأى فى الدعوى ، فحجب نفسه بذلك عن بحث مدى أحقية الطاعنين فى كسب المطل المذكور بالتقدم وما قد يترتب لهما على ذلك فىكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب " .

(طعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٠ فى جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠) (١)

وإذا فتح منور فى بئر السلم قيس الارتفاع من أقرب درجات السلم إلى للمنور (٢).

(١) وفى القانون الفرنسى يجب أن يفتح المنور على بعد ٢٦٠ سنتيمترا من أرض الحجرات للكائنة فى الدور الأرضى وعلى بعد ٩٠ سنتيمترا فى الأكواز العلوية . كما يجب تجهيزه بشباك من حديد لانتريد أى عين من عيونه على ديسمتر واحد ومده بزجاج غير شفاف . ويرى البعض الأخذ بالارتفاع الذى حدده القانون الفرنسى (محمد على عرفه ص ٣٢٧) - ويذهب رأى آخر إلى أنه يجب أن يراعى فى ارتفاع المنور ألا يقل عن أطول الأفراد قائمة كى يتعذر الإطلال منه ، ولايصح الأخذ بارتفاع يتناسب مع متوسط القامات إذ الحظر يجب أن يكون شاملاً ، فإذا أمكن الإطلال من الفتحة على عقار الجار ، كانت هذه الفتحة مطلا ، بتقيد فيه المالك بتقيد المسافة ، لامنورا لايتقيد به فيه (محمود جمال الدين زكى ص ٨٢ وما بعدها) .

(٢) السنهورى ص ١٠٣٩ هامش (٢) - عبد المنعم البرلوي ص ١٢٥ .

وإذا لم يكن مستوى ارتفاع الأملاك المتجاورة واحدا ، فإنه يكفى أن تتوافر المسافة القانونية لارتفاع المناور من ناحية المالك الذى يفتحها بصرف النظر عن مستوى ارتفاع أرض الجار .
وبما أن المشرع لم يقيد المناور إلا من حيث ارتفاعها عن أرض الحجرة المراد إنارتها ، فيكون للمالك أن يختار الحجم المناسب لها طولا وعرضا ، ولا يقبل من جاره الاعتراض بحجة الخروج على الحجم المألوف للمناور ^(١).

ولا يشترط تجهيز المنور بشباك من حديد أو زجاج مطموس المسام .

والنافذة الموجودة على السالم مطل تجب إزالته لأنه من السهل على الصاعد على السلم أن يرى منزل الجار ^(٢)، وكذلك النافذة التى تفتح على سلم الخدم على ارتفاع يقل عن قامة الإنسان ، ويمكن الاطلاع منها على عقار الجار فتعتبر مطلا لا منورا ^(٣).

(١) محمد على عرفه ص ٣٢٧ .

(٢) توفيق حسن فرج ص ١٩٨ - عبد المنعم البدر لوى ص ١٢٥ - دمياط الجزئية فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مشار إليه فى مؤلف محمود جمال الدين زكى ص ٨٣ هامش (٩) .

(٣) استئناف مختلط فى ٣ مايو سنة ١٩٠٦ مشار إليه فى المرجع السابق ص ٨٣ هامش (١) .

٢١٠- عدم اشتراط مسافة عند فتح المناور :

لم يفرض المشرع فى شأن المناور أية مسافة . وأطلق حرية المالك فى فتح المناور ، فيجوز للمالك فتحها فى حائط يقيمه على حافة ملكه ، إذ لا ضرر من ذلك على الجار . على أن فتح المناور على هذا الوجه لا يخلو للمالك أى حق فى إيقافها ، بمعنى أنه يجوز للجار أن يبنى بدوره على حافة ملكه فيسد تلك المناور ، وذلك مهما طالّت مدة بقاء المنور مفتوحا . فلا يكون للمالك أن يدعى أنه قد اكتسب بالتقادم حق لارتفاع على العقار المجاور من شأنه أن يمنع الجار من إقامة بناء على حافة ملكه .

ذلك أن التقادم المكسب يقتضى الحيابة ، والحيابة لا تقوم على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات (م ٩٤٩ مدنى) فحيابة حق الارتفاع ، وهو يتضمن عبئا يتقل العقار المرتفق به ، تقتضى أن يقوم الحائز بأعمال فيها تعد على ملكية ذلك العقار .

ولا يتضمن فتح المناور هذا المعنى ، فليس فيها تعد على ملك الجار ، بل يقتصر المالك إذا ما فتح مناور فى حائط يقيمه على حافة ملكه على استعمال رخصة من الرخص التى تخولها له ملكيته^(١).

(١) إسماعيل غانم ص ٧٥- رمضان أبو السعود ص ٦٤٠.

٢١١- متى يجوز طلب إزالة المنور أو تعديله ؟

يجوز للجار طلب إزالة المنور أو تعديله فى حالتين :

١- إذا لم يراع الجار الذى أقام المنور الارتفاع القانونى ، بأن كان المنور لاتعلو قاعدته عن قمة الإنسان المعتادة . لأن الجار يكون قد خالف للقيد الذى فرضته المادة ٨٢١ مدنى على ملكه .

وللجار فى هذه الحالة أن يطلب إما إزالة المنور أو تعديله بما يتفق والارتفاع القانونى . ويجوز للقاضى إذا طلب الجار إزالة المنور أن يكتفى بتعديله بما يتفق وحكم القانون .

٢- أن يسئ الجار استعمال المنور ، كما إذا اعتاد أن يعتلى ما يمكنه من الإطلال من المنور على ملك الجار ، أو اعتاد أن يلقى منه مخلفات منزله فتسقط فى ملك جاره . لأن حق المالك فى فتح المناور على حافة ملكه مشروط بالقيد العام الذى يرد على الحقوق كافة ، وهو القيد الذى يتضمنه مبدأ عدم جواز التعسف فى استعمال الحق . إذ يجب على المالك ألا يستعمل المناور فى غير ما أعدت له ^(١).

ولذلك يصبح من حق الجار طلب سد المنور ليتفادى استعماله فيما لا يقره القانون .

(١) إسماعيل غانم ص ٧٥ وما بعدها - محمد على عرفه ص ٣٢٨- نبيل

إبراهيم سعد ص ٩٩ .

٢١٢- اكتساب حق ارتفاع المنور بالتقادم :

إذا فتح الجار المنور على خلاف حكم القانون بأن كانت قاعدة المنور لا تعلو عن قمة الإنسان المعتادة ، واستمر فتح المنور مدة التقادم المكسب (خمس عشرة سنة) دون أن يقترن ذلك بمظنة العفو والتسامح من الجار ، فإن مالكة يعد مكتسبا لحق ارتفاع بالتقادم على ملك الجار . ولا يجوز لجاره طلب إلزائه^(١).

وتلك مسألة يهتدى القاضى فى تقديرها بظروف كل حالة ، فيراعى حجم المنور والمكان الذى فتح فيه ، وكيفية استعماله ، وعلى الأخص مدى المضايقة التى يمكن أن يحدثها للجار . فإذا انتفت مع هذه الظروف شبهة التسامح ، وكانت مدة التقادم قد استكملت ، اكتسب صاحب المنور ارتفاعا على ملك الجار ، وإلا اعتبرت حيازته غير نافعة وجاز للحكم بإزالة المنور أو تعديله حتى بعد مضي مدة التقادم^(٢).

(١) محمد على عرفه ص ٣٢٨ - السنهورى ص ١٠٤٣ .

(٢) محمد على عرفه ص ٣٢٨ وما بعدها .

مادة (٨٢٢)

المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المضرة بالجيران يجب أن تنشأ على المسافات المبينة فى اللوائح وبالشروط التى تفرضها .

الشرح

٢١٢- مراعاة المسافات المقررة فى إنشاء المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المضرة بالجيران :

نص المادة ٨٢٢ منى تطبيق مباشر لما سبق أن قررته المادة ٨٠٦ منى من وجوب أن يراعى المالك فى استعمال حقه ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة . وقد خص النص بالذكر المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المضرة بالجيران ، ويمكن إجمالها فيما يسمى بالمحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة .

وهناك قيود أخرى كثيرة ترد على حق الملكية للمصلحة العامة قررتها القوانين والمراسيم واللوائح . وليس هنا مقام حصر هذه القيود ، إذ هى تدخل فى مباحث القانون الإدارى .

فيتقيد ملاك المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة فى إنشاء محل من هذه المحال أو تشغيله بوجوب الحصول على رخصة من جهة الإدارة تعطى للمالك مقما . وتجب الرخصة

أيضا فى حالة نقل المحل من مكان إلى مكان آخر ، أو إحداث
تغيير فيه من شأنه تعديل كيفية التشغيل تعديلا كليا يتعلق بالراحة
وبالصحة وبالأمن العام . وقد وضع المشرع اشتراطات ومواصفات
تتحتّم مراعاتها فى إنشاء هذه المحال ، وهدف منها إلى المحافظة
على صحة الجمهور ووقايته وسلامته وراحته (ومثال هذه القوانين
القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ (المعدل) بشأن المحال الصناعية
والنّجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة
والخطرة) .

كما أن هناك قيودا على تركيب الآلات البخارية شبيهة بالقيود
المتعلقة بالمحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة (مثالها
ماورد بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٧ بشأن إقامة وإدارة الآلات
الحرارية والمراجل البخارية) ^(١) .

(١) المستشار أنور العمروسي ص ٢٢٠ وما بعدها .

مادة (٨٢٣)

- ١- إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضى بمنع التصرف فى مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ، ومقتصورا على مدة معقولة .
- ٢- ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو الغير .
- ٣- والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير .

الشرح

٢١٤- تهديد :

الملكية جماع سلطات ثلاث هى التصرف والاستعمال والاستغلال . بل إن حرية المالك فى التصرف فى ملكه تعد من خصائص الملكية الأساسية، ولذلك اعتبرت هذه الخاصية من النظام العام كونها تستند إلى اعتبارات اقتصادية عامة . فحرية تداول الأموال هى الوسيلة الوحيدة لاستغلالها والانتفاع بها على أحسن وجه، فهى السبيل إلى خروج المال من يد عاجزة إلى أخرى قادرة ، وبذلك تصبح الأموال كلها مثمرة فى أيدي أربابها ، مما يؤدي إلى انتعاش الحالة الاقتصادية والنهوض بالمستوى الاجتماعى ^(١).

(١) محمد على عرفه ص ٣٥٨ .

ومن هذا فإن الملكية فى حالتها العادية تكون قابلة للتصرف فيها. ولكن القانون قد يحد من سلطة المالك فى التصرف، وذلك فى حالات استثنائية، كما هى الحال بالنسبة إلى الشريك فى ملكية الأسرة إذ لا يجوز له أن يتصرف فى نصيبه لأجنبى عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا (م ١/٨٥٣ مدنى)، وكما هى الحال بالنسبة إلى المالك الذى توزع عليه الأرض المستولى عليها إذ لا يجوز له ولا لورثته من بعده التصرف فى هذه الأرض قبل الوفاء بثمنها كاملا (م ١٦ من قانون الإصلاح الزراعى).

وقد هاجم الفقهاء الفرنسيون شرط المنع من التصرف عندما ظهر فى الحياة العملية، وتبعهم فى ذلك القضاء الفرنسى حيث قضى فى أول الأمر ببطلان هذا الشرط.

غير أن منطق الواقع فى الحياة العملية كان أقوى من منطق القانون المجرد فقد تبين القضاء الفرنسى أن هناك حالات يستند فيها شرط المنع من التصرف إلى مبررات عملية مقبولة، فعدل من موقفه الأول وأخذ يقضى بصحة هذا الشرط إذا كان المنع مؤقتا وكان يستند إلى مصلحة جدية. وسار القضاء المصرى فى نفس الطريق حيث أخذ بما انتهى إليه القضاء الفرنسى.

ثم جاء المشرع المصرى فى التقنين المدنى الجديد فقتن فى المادة ٨٢٣ مدنى ما كان يجرى عليه القضاء فى هذا الموضوع^(١).

(١) عبد المنعم الصده ص ١٦٤ ومابعدها.

٢١٥- تعريف شرط المنع من التصرف :

شرط المنع من التصرف clause d'inalie nabilité هو شرط يرد في عقد أو وصية فيمنع المالك من التصرف في مال معين من أمواله . كأن يشترط الواهب في عقد الهبة على الموهوب له ألا يتصرف في المال الموهوب طول حياته ، أو حتى يبلغ سنا معينة . أو يشترط الموصى في الوصية على الموصى له مثل هذا الشرط .

٢١٦- نطاق تطبيق الشرط المانع من التصرف :

يبين من نص الفقرة الأولى من المادة أن شرط المنع من التصرف يجب أن يرد في عقد أو وصية- فلا يجوز للمالك أن يعلن بعمل من جانبه أن شيئا من الأشياء المملوكة له أصبح غير قابل للتصرف فيه ، لأن المنع من التصرف يقتضى المنع من الحجز ، ولا يمكن أن يستساغ أن مدينا يستطيع بمجرد إعلان من جانبه أن يخرج بعض أمواله عن الضمان للعام المقرر للدائنين . والغالب أن يكون الشرط المانع من التصرف مدرجا في عمل من أعمال التبذرع سواء أكان هبة أم وصية . فبمقتضى هذا الشرط يحبس الواهب أو الموصى المال الموهوب أو الموصى به بين يدي الموهوب له أو الموصى إليه . لأن مركز المتبرع فيهما يسمح له

بإملائه^(١) . ولكن ليس هناك ما يمنع من ورود هذا الشرط في عقود المعاوضة^(٢) ، إذ الواقع العملى قد يقدم صورا لعقود معاوضة يكون فيها على المتصرف له أن يذعن لهذا الشرط . كما لو كان البيع بسعر أقل من المعتاد ، أو كان ثمة تسهيلات في الدفع أو كان المبيع فرصة لانتاح لكل الناس^(٣) .

وقد يوحى استعمال الشارع لاصطلاحى " المتصرف " و" المتصرف إليه " فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٨٢٣ مدنى بأن الشرط لا يرد إلا فى تصرف ناقل لحق عيى . ولئن كان هذا هو الغالب ، إلا أنه لا يتحتم أن يكون الشرط مصحوبا بنقل حق عيى^(٤) ففى عقد الوعد بالبيع قد يشترط الموعد له على الواعد ألا

(١) ويتوسع بعض الشراح فيرون أنه من الممكن أن يرد الشرط للمانع من التصرف فى الوعد بجائزة الموجه للجمهور لقاء القيام بعمل معين وكانت الجائزة عقارا ، استنادا أن ذكر المشرع للوصية ليس إلا مثالا للتصرف الانفرادى ، وأنها ليست صورته الوحيدة التى يجوز أن تتضمن شرطا مانعا (أحمد سلامة ص ١٣٥ وما بعدها) .

(٢) عبد المنعم البدرولى ص ٨٦ - عبد المنعم للصدى ص ١٦٥ وما بعدها - نعمان جمعه ص ١٤٣ .

(٣) نعمان جمعه ص ١٤٣ .

(٤) محمد وحيد الدين سوار ص ٤٣٧ - عبد المنعم للصدى ص ١٦٦ - عبد المنعم البدرولى ص ٨٦ - رمضان أبو السعود ص ٧ وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص ٤١ وما بعدها - المستشار أنور العمروسى ص ٢٢٣ - وعكس ذلك محمد كامل مرسى ص ٤٣٧ إذ يشترط أن يكون شرط حظر للتصرف فى عقد أو عمل من أعمال التصرف عند نقل الملكية .

يتصرف فى الشيء الموعود ببيعه أثناء المدة المتفق عليها لكى يظهر الموعود له خلالها رغبته فى الشراء ، إذ أن للموعود له مصلحة جدية فى هذا ، وذلك لأنه إذا كان الشيء للموعود به شيئاً معيناً بالذات وتصرف فيه الواعد قبل فوات هذه المدة إخلالاً منه بوعده فلا يبقى أمام الموعود له فى هذه الحالة سوى الرجوع على الواعد بالتعويض .

كما يجوز أن يرد المنع من التصرف فى إيراد مرتب مدى الحياة ، لأنه يراعى فى ترتيب الإيراد اعتبارات شخصية . أى أن عقد ترتيب الإيراد مبنى على الاعتبار الشخصى ، فتكون إباحة عدم التصرف فيه أولى منها بالنسبة إلى الأموال الأخرى ، لأن مثل هذه الإيرادات غير معدة للتداول ^(١).

وفى عقد الرهن الرسمى قد يشترط الدائن المرتهن على مدينه ممالك العقار المرهون ألا يتصرف فى العقار طول مدة الرهن ، وذلك لكى يتجنب الإجراءات اللازمة لتتبع العقار إذا تصرف فيه المدين ويتلقى المخاطر التى تنجم عن التطهير .

غير أنه يلاحظ أن جواز هذا الشرط فى عقد الرهن محل نظر ، ولا يرجع ذلك إلى مخالفة لقواعد الشرط التى نحن بصدددها ، وإنما يرجع إلى الخشية من أن يضار نظام الائتمان إذا ما درج الدائنون على إيراد هذا الشرط فى عقود الرهن ، فنظام الرهن يقوم على

(١) السهورى ص ٦٣٢ - محمد على عرفة ص ٣٦٧.

التوفيق بين حرية المدين في التصرف في ماله وضمان حق الدائن، ولاشك في أن في اشتراط عدم التصرف يحول دون تحقيق هذا الغرض (١).

ولذلك جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" وحرية الراهن في أن يتصرف في العقار المرهون على النحو المتقدم لايجوز أن يقيدوا اتفاق مع الدائن المرتهن ، ويكون باطلا تعهد الراهن للدائن المرتهن ألا يتصرف في العقار المرهون " (٢).

وقد يرد هذا الشرط بالنسبة للمنقول ، كما يرد بالنسبة للعقار إذ نص المادة ٨٢٣ مدنى عام فى هذا الصدد لأنه يستعمل كلمة (مال) والمال يشمل العقار والمنقول ويذهب البعض إلى أن هذا الشرط إذا أدرج فى تصرف فى منقول فإنه فى الغالب سيكون معنوم القيمة، لأن المتصرف إليه يستطيع نقله إلى مكتسب حسن النية يجهل هذا الشرط ويستطيع التمسك بقاعدة الحيابة فى المنقول سند الملكية (٣).

ويرد على هذا رأى بأن تطبيق هذه القاعدة لا يحول دون سريان أثر الشرط المانع ، لما هو معنوم من أنه يشترط للاحتجاج بها توافر السند الصحيح لدى الحائز ، ولا يعتبر السند الباطل بطلانا

(١) عبد المنعم لصدده ص ١٦٧ - إسماعيل غانم ص ٥٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ٣٩ .

(٣) عبد المنعم للبدرأوى ص ٨٦ - نبيل إبراهيم سعد ص ٤٢ .

مطلقا سندا صحيحا . وسنرى أن جزاء مخالفة الشرط المانع هو بطلان التصرف المخالف بطلانا مطلقا ، وبذلك يمتنع على الحائز الاحتجاج بالقاعدة للمقدمة (١).

ولا يلزم أن يرد شرط المنع من التصرف في السند الذي تلقى به المالك ملكية الشيء ، وإن كان ذلك هو الغالب عملا (٢).
شرطان لصحة شرط المنع من التصرف :

(١) محمد على عرفه ص ٣٦٦ .

(٢) إسماعيل غانم ص ٥٦ - نبيل إبراهيم سعد ص ٤١ وما بعدها - وعكس ذلك محمد كامل مرسي ص ٤٣٧ - محمود جمال الدين زكي ص ٩٤ - جميل الشرقاوي ص ٥٣ ، فيرون أنه يجب أن يكون شرط حظر التصرف في عقد أو عمل من أعمال التصرف عند نقل الملكية . ويقول الدكتور جميل الشرقاوي : " ويؤخذ استلزام هذا الشرط من نص المادة ٨٢٣ على أنه : " إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضى بمنع التصرف ... " ، وفي العقد يكون الشرط نتيجة لاتفاق بين المتصرف إليه الممنوع وبين الطرف الآخر ، وفي الوصية يوضع الشرط من قبيل الموصى ، ليلتزم به الموصى له إن قبل الوصية كما يؤخذ من صياغة المادة ٨٢٣ أن الشارع يفترض ورود شرط المنع من التصرف في سند ملكية المال الذي ينصب عليه المنع، فهو يذكر المتصرف على أنه المشترط والمتصرف إليه على أنه المالك الممنوع ، مما يعنى أنه يتصور الشرط دائما في إطار لنقل الملكية ."

واستطرد ص ٥٣ هامش (٣) أن هذا الافتراض واضح في مذكرة المشروع التمهيدى للمادتين ٨٢٣ ، ٨٢٤ ويجب أن نفهم المقصود بالعقد أو الوصية الوارد في صدر المادة ٨٢٣ في ضوء هذا التصور أو الافتراض ."

٢١٧- الشرط الأول :

أن يكون الشرط مبنيا على باعث مشروع :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٢٣ على أن شرط المنع من التصرف لا يصح ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع .

فلئن كان تصحيح شرط المنع من التصرف خروجاً على الأصل ، فمن الطبيعي إذن أن يكون لمثل هذا الشرط باعث مشروع .

ويراد بالباعث المشروع أن تكون ثمة مصلحة جدية تبرر احترام رغبة مشترط المنع ، وحرمان المالك من قدرته على التصرف فيما يملك ^(١).

وجدية المصلحة أمر يتوقف على ظروف كل حال ، ويرجع تقديرها عند الخلاف فيها إلى القضاء الذي يفصل فيه على ضوء الظروف .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " شرط المنع من التصرف يصح إذا بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة . ويكون للباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير . وتقدير مشروعية المصلحة المراد

(١) جميل الشرقاوى ص ٥١ - محمد وحيد سوار ص ٣٤٨.

بالشرط حمايتها ومدى معقولة المدة المحددة لسريانه مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة .

(طعن رقم ٢٩٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧)

٢- " المادة ٨٢٣ من القانون المدني لاتبيح اشتراط حظر التصرف إلا لمدة مؤقتة وبناء على باعث مشروع ، وهي الحدود التي أباح المشرع في نطاقها الخروج على مبدأ حرية تداول الأموال ، وقد استخلص الحكم - المطعون فيه - من عبارات الوصية وفي استدلال سائغ أن الباعث على حظر التصرف الموقوت بحياة الموصي إليها هو حمايتها وتحقيق مصلحتها بما لا خروج فيه على قواعد النظام العام ، ومن ثم فإن هذا الذي انتهى إليه الحكم لا يندرج على خطأ في تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٧ لسنة ٤٢ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٧/١/١٩)

ونصت الفقرة الثانية من المادة على أن الباعث يكون مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو الغير .
ومن أمثلة المصلحة المشروعة للمتصرف :

(أ) - أن يكون المتصرف واحداً واشتراط لنفسه على الموهوب له إيراداً مرتباً في مقابل الهبة . فيرغب في بقاء المال لدى الموهوب له ضماناً لحصوله على الإيراد . أو يشترط على

الموهوب له عدم التصرف احتياطاً لممارسة حقه فى الرجوع فى الهبة واسترداد المال الموهوب، إذا تحقق عذر من الأعذار المقبولة للرجوع فى الهبة كجحد الموهوب له ، أو إفسار الواهب .

(ب) أن يكون المتصرف بائعاً واشترط لنفسه الانتفاع بالعين المبسّعة أو بحق الاستعمال الشخصى أو السكنى ، فيلتزم المشتري بعدم التصرف حتى لا يضطر إلى التعامل مع مالك رقبة لا يعرفه إذ قد يضايقه فى الانتفاع بحقه ^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا اشترط البائع فى عقد البيع الاحتفاظ لنفسه مدة حياته بحق الانتفاع بالعقار المبيع ومنع المشتري طول تلك المدة من التصرف فى العين المبسّعة . ورأت محكمة الاستئناف أن هذا العقد، مع الأخذ بظاهر الشرط الوارد فيه ، قد قصد به التملك المنجز لا التملك المؤجل إلى وفاة البائع بانية رأيها على أسباب مسوغة له مستخلصة من ظروف الدعوى وملابساتها - فلا سلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك " .

(طعن رقم ١٣ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٨/٦/٢٢)

٢- " إن اشترط البائع الاحتفاظ لنفسه بحق الانتفاع بالمبيع مدة حياته ومنع المشتري من التصرف فيه طول تلك المدة ضماناً لحقه -

(١) محمد على عرفه ص ٣٦٣ وما بعدها .

ذلك لا يمنع من اعتبار التصرف بيعا صحيحا ناقلا ملكية الرقبة فوراً . ووصف هذا التصرف بأنه وصية استنادا إلى هذا الشرط وحده يكون خطأ " .

(طعن رقم ١٤٤،٩ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٣/٨)

٣- "متى كان الحكم قد أقام قضاءه باعتبار العقد بيعا باتا منجزا بثمن مقبوض على ما استخلصه استخلاصا سليما من عبارات العقد ومن الظروف والملابسات التي أحاطت بتحريره مفندا زعم الطاعن فيه بأنه وصية مستندة في ذلك إلى أن الشرط الوارد به والذي يمنع المشتري من التصرف إلا بموافقة البائع لا يفيد أن التمليك مضاف إلى ما بعد الموت بل المقصود منه أن يوافق البائع كتابة على هذا التصرف باعتبار أنه والد المشتري بماله من حق مراقبة هذا التصرف وموجبه ، وأن هذا الشرط لم يكن موجودا في العقد الابتدائي بل ذكر في العقد النهائي الذي صدق عليه أثناء قيام دعوى صحة التعاقد المرفوعة عنه وذلك لتقاضي الاستمرار في التقاضي ، فإن هذه الأسباب تتضمن الرد على طلب التحقيق بالبينة الذي قدمه الطاعن في العقد لإثبات أنه وصية " .

(طعن رقم ١٣ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٩)

ومن أمثلة الباعث المشروع للمتصرف إليه :

أن يهب شخص أو يوصى لآخر بعقار ، ولما يعرفه من أن الموهوب أو الموصى له سئ التكبير طائشا ، يخشى أن يضيع سبها العقار الموهوب أو الموصى به يعمد إلى حمايته بوضع شرط عدم التصرف فى العقار أو يشترط عدم التصرف فى العقار حتى يصل إلى سن معينة يكون عند بلوغها قد أنضجته التجارب وحصل على الخبرة الكافية .

ومن أمثلة حماية مصلحة للغير :

(أ) أن يهب شخص لآخر عقارا أو يوصى به له ، ويشترط عليه أن يؤدي مرتبا دوريا لشخص ثالث ، ويمنعه من التصرف فى هذا المال حتى يستطيع من اشترط له المرتب أن يجد مالا ينفذ عليه بحقه عند إخلال الموهوب له أو للموصى بالتزامه^(١) .

(ب) أن يكون لأجنبى حق سكنى فى الدار الموهوبة ، فيمنع الواهب الموهوب له من التصرف طيلة حياة هذا الأجنبى تحقيقا لمصلحته حتى لا يواجه بشخص لا يريحه^(٢) .

(١) عبد المنعم الصده ١٦٩ .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ٩٢ .

٢١٨- تقدير جدية المصلحة المشروعة :

جدية المصلحة المشروعة أمر يتوقف على ظروف كل حال ، ويرجع تقديره عند الخلاف فيه إلى قاضى الموضوع الذى يفصل فيه على ضوء هذه الظروف . ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة .
وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" ... وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولارقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة " .

(طعن رقم ٢٩٩ لسنة ٣٤ قى جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧)

٢١٩- بطلان الشرط المانع الذى ليس له باعث مشروع :

إذا لم توجد مصلحة فى الشرط المانع ، أو وجدت وكانت تافهة ، أو لم تكن مشروعة ، فإن شرط المنع من التصرف يقع باطلا (١) .

ومثال ذلك أن يهب شخص آخر عقارا ويشترط عليه عدم التصرف فيه ليمنعه بذلك من القيام بمشروع علمى أو عمل من أعمال الخير يعلم الواهب أن الموهوب له يحرص على تحقيقه ،

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٣٨ .

وقد يبيع العقار الموهوب له فى سبيل ذلك فهو لايحقق مصلحة مشروعة له أو للموهوب له أو للغير .

والمفروض أن للشرط المانع باعًا مشروعًا إلى أن يثبت المتصرف له أن الباعث غير مشروع ^(١).

ويكون التصرف الذى اشتمل على الشرط الباطل باطلا أيضا ، إذا كان الشرط المانع هو الدافع إلى هذا التصرف ، أما إذا كان هذا الشرط ليس هو الباعث على التصرف فإن الشرط يبطل ويظل التصرف قائما . وذلك تطبيقا للمادة ١٤٣ مدنى التى تقضى بأنه إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله ^(٢).

ذلك أنه فى ضوء هذا النص يمكن القول أن الشرط المانع من التصرف والعقد المقترن به ، يعدان فى الأصل قابلين للتجزئة.

(١) السهنورى ص ٦٣٧ ومابعدها .

(٢) منصور مصطفى منصور ص ١٠٤ - السهنورى ص ٦٣٨ - عيد

المنعم الصده ص ١٧٠ ومابعدها - محمد وحيد الدين سوار ص ٣٥٠

ومابعدها - وقرن محمد على عرفه ص ٣٦٣ فيذهب إلى أنه من الخطأ

الحكم ببطلان الشرط ونفاذ التصرف لأن هذا الشرط يعد من قبيل

الشروط الدافعة للالتزام ، فيبطلانه يستتبع دائما بطلان التصرف المقترن

به ، سواء أكان التصرف معاوضة أم تبرا .

بمعنى أن الخلل الذى يعتور الشرط المانع من التصرف يؤدي إلى بطلان الشرط وحده . أما التصرف المقترن به ، فيبقى صحيحا . بيد أنه إذا كان الشرط متصلا بجملته التصرف ، بمعنى أن المشتراط ما كان ليبرم التصرف دون هذا الشرط ، فعندئذ يقع التصرف باطلا أيضا ، وفي ضوء ما تقدم إذا كان الباعث على شرط المنع من التصرف لا يكفي لتسويغه ، وقع الشرط باطلا ، أما التصرف فيبقى صحيحا ، ما لم يتبين أن المشتراط ما كان ليرضى بالتصرف دون هذا الشرط . فعندئذ يبطل الشرط والتصرف معا ^(١).

٢٢٠- الشرط الثانى :

أن يكون المنع لمدة معقولة :

اشتترطت الفقرة الأولى من المادة لصحة شرط المنع من التصرف أن يكون المنع مقصورا على مدة معقولة . فالنص يحرم الشرط المانع من التصرف إذا كان مؤبدا ، إذ يخرج العين بهذا المنع من دائرة التعامل بتاتا ، وهو أمر مخالف للنظام العام . ولايجوز إلا بنص فى القانون كما هو الحال فى الوقف كما لايجوز أن يكون الشرط لمدة طويلة تجاوز الحاجة التى دعت إليه لأنه لايقى للمتصرف له مصلحة ، ولذلك اشترط النص أن يكون الشرط مقصور على مدة معقولة .

(١) محمد وحيد الدين سوار ص ٣٥٠ وما بعدها .

ولما كان من الصعب تحديد متى تكون المدة معقولة ومتى لا تكون كذلك ، فإنه لامناص من أن يترك لقاضى الموضوع تقدير المدة المعقولة . وهو يفصل فى ذلك حسب ظروف كل حالة ، وبصفة خاصة حسب الحاجة التى دعت إليه . فما يعتبر معقولا فى حالة قد يكون غير معقول فى حالة أخرى . فإذا زالت هذه الحاجة زال الأساس الذى يستند إليه الشرط ^(١) .

وهكذا لو أن هدف الشرط المانع من التصرف هو استمرار المال فى ذمة المتصرف إليه حتى أبولته إلى ورثته ، كما لو كان المال موهوبا من والد لولده مع علمه بسفاهته ، فيضع فى الهبة الشرط المانع من التصرف حتى يستمر المال فى ملكية الأسرة إلى أن يصل إلى أحفاد الواهب ، ففي هذا الفرض يعتبر المنع لمدى حياة الموهوب له مدة معقولة . أما لو كان المنع لصغر سن الموهوب له فإن المدة تكون غير معقولة إذا تجاوزت بلوغه سن الرشد أو سن النضوج كثلاثين عاما ^(٢) .

(١) عبد المنعم الصده ص ١٦٩ - توفيق فرج ص ٢٠٤ - محمد وحيد الدين

سوار ص ٣٤٩ .

(٢) نعمان جمعه ص ١٤٧ .

٢٢١- يجوز أن تستغرق المدة المعقولة مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير :

تنص الفقرة الثالثة من المادة على أن : " والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير " .
ولاشك أن المنع يكون مؤقتا فى الصور المتقدمة لأن حياة الإنسان مهما طالت فهي على كل حال مؤقتة بميقات لا يعلمه إلا الله .
غير أن المدة الواردة فى النص جوازية لا وجوبية . وعلى ذلك يجوز للقاضى أن يعد مدة المنع من التصرف مدى حياة أى من هؤلاء معقولة ، أو غير معقولة ، حسب كل حالة ، بالتفصيل الذى ذكرناه سلفا ^(١) .

(١) محمد وحيد الدين سوار ص ٣٥٠ - منصور مصطفى منصور ص ١٠٠ وما بعدها .

ويرى البعض أن الشرط الذى يرد لمدى حياة المتصرف إليه يجب اعتباره باطلا . حقا إن المادة ٨٢٣ فى فقرتها الثالثة تنص على أن المدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف إليه ، ولكن يلاحظ على نصها أنها واردة على سبيل الجواز إذ هي تقرر أن المدة المعقولة "يجوز" فالأصل أن تقدير المدة المعقولة متروك للقاضى . ويمكن حمل المادة المنكورة على معنى آخر . إنها لم تقرر صراحة أن الشرط يصبح إذا اشترط المنع لمدة حياة المتصرف إليه ، بل إنها قررت أن المدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف إليه ، بل إنها قررت أن المدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف إليه ، ومعنى ذلك أن المدة المشروطة إذا قيدت بمدة معينة من المئين صح الشرط ولو

ویراعی أنه فی الأمثلة السابقة (الواردة ببند ٢١٧) ، إذا كان المتصرف قد اشترط لنفسه إيراداً مدى الحياة ، أو حق انتفاع أو حق سکنی مدى الحياة أو الاستیثاق من أن یقتصر الجوار على شخص المتصرف إليه ، فمن الطبیعی فی هذه الفروض أن يجعل الشرط المانع قائماً لمدة تستغرق حياته ، وتكون المدة فی هذه الحالة مدة معقولة .

لكن هناك فروض کبیع عقار بثمان مسقط أو بیع عقار یرتبه البائع ، فإنه لا یكون فیها مبرر لأن تستغرق مدة المنع حياة المتصرف ویكفی فی حالة بیع عقار بثمان مسقط أن تكون مدة المنع . هی المدة التي یوفی فیها المشتري بالأقساط جمیعها . وفی حالة بیع عقار یرتبه البائع أن تكون مدة المنع هی المدة التي یوفی فیها المشتري بالدين المكفول بالرهن حتی یأمن البائع شر التطهير فیما إذا باع المشتري العقار قبل وفاء الدين .

وإذا حدد للشرط مدة تستغرق حياة المتصرف له إذا كان الأخير معروفاً بسوء التکبیر فیحرم علیه المتصرف أن یتصرف فی

استغرقت هذه السنين بالفعل حياة المتصرف إليه . فالمنوع فی نظر هذا الرأي هو أن ینص فی العقد أو الوصية على حرمان المتصرف إليه مدى حياته من التصرف . ولكن ليس هناك مانع من اعتبار الشرط صحيحاً إذا حدده للعقد أو الوصية بمدة معقولة ، وإن ظهر فیما بعد أن هذه المدة قد استغرقت بالفعل حياة المتصرف إليه (عبد المنعم البدرأوى ص ٨٩).

العين الموهوبة طول مدة حياته ، حتى إذا مات انتقلت العين إلى ورثته غير مثقلة بالشرط المانع ، فإن المدة تكون معقولة .

أما إذا كان المتصرف إليه قليل الخبرة والتجربة نظرا لصغر سنه أو يكون قاصرا ، فإنه لا يكون هناك مقتض لأن تستغرق المدة حياة المتصرف له إذ يكفي تحديد مدة معقولة يستوفي أثنائها الخبرة اللازمة أو يبلغ سن الرشد عند انقضائها .

وإذا حددت المدة بمدى حياة الغير ، كما إذا اشترط الواهب على الموهوب له إيرادا يرتبه للغير مدى حياته فإن المدة المعقولة للمنع من التصرف قد تستغرق في هذه الحالة حياة الغير .

وإذا مات المتصرف له قبل موت الغير أى قبل انتهاء المدة المعقولة، انتقلت العين إلى ورثة المتصرف له مثقلة بالشرط المانع ، فلا يجوز لهؤلاء التصرف فيها .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"عرض المشروع للشرط المانع من التصرف فى نصين (المادتين ١١٩١، ١١٩٢ من المشروع) لانتظير لهما فى التقنين الحالى ، وقد قنن المشروع أحكام القضاء المصرى فى هذا الموضوع . فالشرط المانع قد يرد فى وصية أو فى عقد ، ويكون العقد فى الغالب هبة أو هبة مستترة فى بيع . ويصح هذا الشرط إذا كان الغرض منه حماية مصلحة مشروعة للمتصرف ، كما إذا اشترط الانتفاع بالعين طول حياته فيكون الشرط المانع من التصرف مؤكدا

لذلك ، أو حماية مصلحة مشروعة للغير ، كما إذا كان الانتفاع بالعين مشروطا لمصلحة هذا الغير ، أو حماية مصلحة مشروعة للمتصرف إليه ، كما إذا كان سئ التكبير وأراد المتصرف أن يحميه من طيشه بالشرط المانع من التصرف . ويجب أيضا لصحة الشرط المانع أن يكون لمدة معقولة ، قد تكون مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير ، ولكن لا يصح تأييد هذا الشرط ولا جعله لمدة طويلة تجاوز الحاجة التي دعت إلى ذلك ^(١).

٢٢٢- هل يجوز للقاضي إبقاء الشرط المانع مع إنقاص مدته ؟

ذهب رأى إلى أنه إذا كان المنع من التصرف مؤبداً أو كان لمدة غير معقولة ، أبقى القاضي الشرط مع إنقاص مدته إلى الحد المعقول . وذلك ما لم تبين أن المدة المشترطة لا تنفصل عن جملة التصرف ، بمعنى أن المشترط ما كان ليرتضى التصرف بدون هذه المدة كلها ، إذ أنه حينئذ يبطل الشرط والتصرف معاً ^(٢).

بينما ذهب رأى آخر - بحق - إلى أنه يصعب التسليم للقاضي بإبقاء الشرط مع إنقاص مدته إلى ما يقدر أنه الحد المعقول ، مستندا في ذلك إلى المادة ١٤٣ مدنى التى تنضى بانقضاء العقد إذا كان باطلاً أو قابلاً للإبطال فى شق منه دون الشق الآخر ، فهو

(١) مذكرة المشروع للتهديدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٧٦ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ١٧١ - توفيق حسن فرج ص ٢٠٦ - نعمان

مدى واسع فى السلطة التقديرية . لأنه فى الحالات الأخرى الذى
يجرى فيها إنقاص فى العقد يكون القانون قد رسم له حد أقصى
لاتجوز مجاوزته ، كما إذا أنقص الفوائد إلى ٧% أو مدة البقاء فى
التسيوع إلى خمس سنوات . أما هذا فليس أمام للقاضى حد أقصى
فرضه القانون حتى يلتزمه ، فالأسلم أن يبطل للشرط المانع بدلا
من أن يحدد له مدة يقدرها مدة معقولة ثم يقرر فى الوقت ذاته أن
المتصرف كان يرضاها عند إبرام التصرف^(١).

٢٢٢- بطلان الشرط المانع الذى تكون مدته غير معقولة :

إذا كانت مدة الشرط المانع غير معقولة - بالتفصيل السابق -
فإن الشرط المانع يقع باطلا لتخلف أحد شرطى صحته .
(راجع فى التفصيل بند ٢١٩) .

٢٢٤- الآثار التى تترتب على الشرط المانع :

إذا توافر فى الشرط المانع من التصرف الشرطان السابقان ،
وهو أن يكون الباعث على الشرط مشروعا وأن يكون المنع لمدة
معقولة ، كان الشرط صحيحا ، وترتبت عليه آثاره . فإذا ورد
الشرط المانع عاما، أى لم يحدد نوعا من التصرفات هى التى تمنع،
فإن المنع يشمل كافة التصرفات القانونية ، الناقلة للملكية . فلا
يجوز له أن يبرم تصرفا ينقل به حقه إلى شخص آخر ، كأن يبيع
الشئ أو يهبه أو يقمه حصة فى شركة.

(١) السنهورى ص ٦٤٢- إسماعيل غانم ص ٥٩ هامش (١) .

ولايجوز له أن يترتب للغير على الشيء حقا عينيا آخر ، كحق انتفاع أو ارتفاق ، فهذه كلها تصرفات من شأنها أن تؤدي إلى زوال حق المالك كله أو بعضه ، ولذلك لايجوز للمالك أن يبرم أى تصرف منها ، لأن الغرض من الشرط هو أن تبقى الملكية كاملة للمالك . كما يتمتع عليه إجراء التصرفات التي وإن لم تكن ناقلة للملكية فهي تؤدي إلى ذلك وتعتبر لذلك من أعمال التصرف كالرهن ^(١).

ولايحول الشرط المانع بين المالك والقيام بأعمال التصرف المادى ولو ترتب عليها تغيير جوهري للعين ما لم ينص الشرط على ذلك صراحة ، لأن المقصود بالمانع أعمال التصرف القانونية. ومن ثم لايمنع المالك من هدم البناء أو للتغيير المادى فى الشيء. إلا إذا اشترط المتصرف ذلك صراحة فيكون هناك التزام فى ذمة المتصرف له بالامتناع عن عمل ، ولايكون هذا حق ارتفاق لأن حق الارتفاق إنما يكون لمنفعة عقار لا لمنفعة شخص . فضلا عن

(١) المنهوى ص ٦٤٣ - منصور مصطفى منصور ص ١٠٤ ومابعدها - جميل الشرقاوى ص ٥٤ ومابعدها - وعكس ذلك عبد الملمع البيرلاوى ص ٩٠ ومابعدها - فيذهب إلى أن الشرط المانع لا يحول دون تقرير الحقوق العينية الأخرى التي لا تؤدي إلى احتمال إخراج الشيء من ذمة المتصرف إليه ، كحق الارتفاق أو حق الانتفاع ما لم يكن المنع قد امتد إلى هذه الحقوق بصريح العقد أو الوصية . فالشرط بحكم كونه استثناء يجب التضييق فى تفسيره .

القول بغير ذلك لا يتفق مع الجزاء الذى فرضه القانون على مخالفة الشرط^(١).

ومع ذلك إذا ورد شرط المنع من التصرف مطلقا ، أى لم يذكر فيه شئ عن الاستبدال ، واقتضت الضرورة أو المصلحة التصرف فى الشئ ، كأن كان مبنى وأصبح مهددا بالسقوط فيجوز للمالك إذا لم يتمكن من الحصول على موافقة من تقرر الشرط لمصلحته على التصرف أن يطلب الإذن بالتصرف من القضاء ، والمحكمة أن تأذن بالتصرف إذا وجد ما يقتضيه على أن يكون الإذن مصحوبا بما يكفل استمرار تحقيق الغرض من شرط المنع فتأذن بالتصرف مع الاستبدال . أما التصرفات التى لا تكون ناقلة للملكية أو منشئة لحق عينى آخر ، فيجوز للمالك أن يباشرها ، لأنها ليس من شأنها أن تؤدى إلى زوال حقه كله أو بعضه ، كما هى الحال بالنسبة للتصرفات التى تعبير من أعمال الإدارة . كالإيجار - وكذلك التصرفات المقررة كالقسمة والصلح .

كما أن الشرط لا يحول دون أن تنتقل ملكية الشئ إلى غير المالك بسبب آخر غير التصرف القانونى ، أى بسبب غير إرادى ، كالميراث أو التقادم أو نزع الملكية للمنفعة العامة^(٢).

(١) السنهاورى ص ٦٤٣ هامش (٣) - محمود جمال الدين زكى ص ٩٦ - وعكس ذلك عبد المنعم الصده ص ١٧٤ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ١٧٤ وما بعدها - محمد وحيد الدين سوار ص ٣٥١ - رمضان أبو السعود ص ٧٣ وما بعدها .

ولا يمتنع على المالك أن يوصى بالعين ، فالوصية ولو أنها تصرف قانوني ، إلا أنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت . والمقصود من المنع هو التصرف حال الحياة ، إلا إذا تبين أن الغرض المراد تحقيقه من شرط المنع يقتضي منع الوصية كذلك ، كما إذا كان قصد المتصرف من الشرط المانع هو أن تؤول العين بعد موت المتصرف له إلى ورثة الأخير ^(١).

٢٢٥- شرط الاستبدال :

قد يتخذ شرط المنع من التصرف صورة خاصة تعرف بشرط (الاستبدال) .

وبمقتضى هذا الشرط يلزم المتصرف إليه بعدم التصرف في الشيء إلا إذا استبدل به شيئا آخر يقوم ويحل محله فيما هو حق له . ومثل هذا الشرط يكون صحيحا متى قصد به تحقيق مصلحة مشروعة . لأنه ليس أخطر من شرط عدم التصرف المطلق بل هو على العكس أقل منه مدى وشدة . فيجب إذن اعتباره صحيحا من باب أولى ، ومن يملك الأكثر يملك الأقل ^(٢).

(١) السنهوري ص ٦٤٤- رمضان أبو السعود ص ٧٣ وما بعدها - محمد لبيب شنب ص ٢٩٧ هامش (٥٥) وكان المشروع للتمهيدى للمادة ٨٢٣ مدني ينص صراحة على الشرط الذي " يقضى بمنع التصرف في مال أو بمنع الإيصاء به " ، فحذفت عبارة " أو يمنع الإيصاء به " في لجنة المراجعة مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٧٤.

(٢) عبد المنعم البدر لوى ص ٩٠- السنهوري ص ٧٤ - محمد لبيب شنب

٢٢٦. اشتراط عرض العين على شخص معين :

قد يتفق فى العقد على أنه لايجوز التصرف فى الشئ إلا بعد عرضه على شخص معين تكون له الأفضلية فى التصرف على غيره ، فلا يعد هذا شرطاً مانعاً ^(١) وإنما ينطوى على التزام من الطرف الآخر قبل حصول التصرف بعرض الشئ على من اتفق عليه فهو وعد بالتفصيل ، ومن ثم فإن هذا الشرط ينشئ التزاماً شخصياً بأن يعرض على الشخص المتفق عليه رغبته فى التصرف بحيث لا يكون له التصرف فى الشئ إلا إذا لم يشأ الأخير استعمال حق الأفضلية له ، فإذا تصرف فيه للغير قبل عرض الأمر عليه نفذ تصرفه ولا يكون له إلا أن يرجع عليه بالتعويض.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

ليس لأى من الطرفين الأول أو الثانى الحق فى التصرف فى نصيبه الذى يملكه فى المحل بالبيع أو للرهن أو الإيجار أو بأية صورة من الصور إلا بعد عرضه على الطرف الآخر وأخذ موافقته على ذلك كتابة ، فإن العبارة الواضحة للشرط تدل على أنه لم يمنع أى من الطرفين من التصرف فى نصيبه فى المحل وإنما تضمن التزاماً على كل منهما قبل حصول التصرف بعرض رغبته فى ذلك على الطرف الآخر ومن ثم فإنه لا يعد شرطاً مانعاً من التصرف وإنما هو وعد بالتفصيل متبادل بين طرفى العقد يلتزم فيه

(١) المسنهورى ص ٦٣٧ ، ٦٤٤.

كل طرف إذا رغب فى بيع أو رهن أو تأجير نصيبه فى المحل أن يعرض رغبته فى التصرف أولاً على الطرف الآخر ويعطيه الأولوية تفضيلاً على غيره ومن ثم فإن هذا الشرط ينشئ فى ذمة كل من الطرفين التزاماً شخصياً بأن يعرض على الطرف الآخر رغبته فى التصرف بحيث لا يكون له أن يتصرف فى حصته فى المحل إلى الغير إلا إذا لم يشأ الطرف الآخر استعمال حق الأفضلية المقرر له ، فإذا تصرف فيه للغير قبل عرض الأمر على الطرف الموعود له نفذ تصرفه ولا يكون لهذا الأخير إلا أن يرجع بالتعويض على الواعد ."

(طعن رقم ١٧٧٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٨٤ - غير منشور)

٢٢٧- نفاذ الشرط المانع فى العقار قبل الغير :

لكى يكون الشرط المانع الوارد على عقار نافذاً فى حق الغير ، أى فى حق من سيتصرف إليه المالك الممنوع من التصرف ، فإنه يجب أن يسجل الشرط المانع ويتم تسجيله عادة مع تسجيل التصرف الأسمى إذا كان وارداً فى العقد الذى ينقل الملكية . فإذا ورد الشرط فى تصرف لاحق على التصرف الناقل للملكية وجب تسجيل هذا الشرط حتى يمكن الاحتجاج به على الغير ، لأن المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى لا تقتصر على التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو

زواله ، بل هي تشمل أيضا تلك التي يترتب عليها (تغيير) حق من الحقوق^(١) .

وقد قضت محكمة النقض - في ظل التقنين المدني القديم - بأن :

* المقرر في ظل القانون المدني القديم وقبل صدور قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ أن الملكية في العقار تنتقل إلى المشتري بمجرد التعاقد دون حاجة إلى التسجيل وأن الشرط الذي يمنع المشتري من التصرف في العين المشتراه إلا بعد سداد ثمنها كاملا لا ينفذ في حق الغير الذي تلقى العين متقلة بهذا الشرط إلا بتسجيل الشرط المانع ضمن تسجيل التصرف الأصلي الذي نقل العين متقلة بالشرط فيذكر في تسجيل التصرف الأصلي ما ورد في التصرف من نصوص متعلقة بالشرط المانع ولا يكون الشرط المانع حجة على الغير إلا من تاريخ تسجيله - لما كان ذلك وكانت الجهة الطاعنة قد باعت إلى مورث المطعون ضدهم من السادة حتى الأخيرة بموجب عقد البيع في عام ١٩٢١ الأرض الزراعية موضوع الداعي فإن الملكية تنتقل إلى المشتري من تاريخ التعاقد عملا بالقانون السابق في ذلك الحين وإذ كانت الجهة البائعة اشترطت على المشتري منها عدم التصرف إلا بعد سداد الثمن فإن هذا الشرط لا يسرى في حق الغير إلا من تاريخ تسجيل العقد الذي

(١) إسماعيل غانم ص ٦٤ - رمضان أبو السعود ص ٧٤ - نعمان جمعه

ص ١٤٧ وبعدها .

تضمنه ولا يكون له أثر على الغير حسن النية الذى اشترى من المشتري وسجل عقده قبل تسجيل العقد المحتوى على هذا الشرط إذ أن القانون جعل شهر الحقوق العينية عن طريق تسجيلها إعلاما لكل أحد بوجود الحق العيني الذى شهر بحيث يكون حجة على جميع أرباب الحقوق الذين تلقوا حقوقهم وهو مقيد بالسجل إذ أنهم يعتبرون قانونا عالمين بوجوده ولا حجة له على الذين تلقوا حقوقهم وهو غير مقيد بالسجل لأنهم حينئذ لم يكونوا عالمين به - لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن إشهار شرط عدم التصرف لم يتم إلا بإشهار ذات العقد الصادر من الجهة الطاعنة بتاريخ ١٤/١٢/١٩٢١ أى بعد أن انتقلت الملكية للمشتريين (المستأنف عليه الأول ومورث المستأنف عليهم من الثانى للخامسة) بتسجيل عقدهما فى ١٩/٧/١٩٢١ فلا ينفذ الشرط فى حقهما لأنهما لم يكونا عالمين به بسبب عدم إشهاره وقت حصول البيع الصادر لهما من المشتري من الجهة الطاعنة وانتقال ملكية القدر المبيع لهما بالعقد ثم بتسجيل هذا العقد بعد ذلك وقبل تسجيل عقد المشتري من الجهة الطاعنة - وكان مفاد هذا الحكم أنه اعتد بحق مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول للمشتري من الطاعنين بالنسبة للعقار المبيع ورتب على تعاقد الطاعنين مع المشتريين الأول انتقال ملكية العقار المبيع إليهم ثم رتب على التعاقد الأخير من المشتريين من الطاعنين ومورث المطعون ضدهم الخمسة الأول انتقال ملكية العقار إليهم

وأن ما تضمنه العقد الأول من شرط مانع للتصرف لايسرى في حقهم لعدم إشهارة قبل تعاقدهم وإشهار ذلك التعاقد فإنه يكون قد صادف صحيح القانون الذى تم التعاقد موضوع المنازعة فى ظله ولاعبرة بالتسجيل اللاحق لعقد بيع الجهة الطاعنة إذ أنه إنما يرتب أثره من تاريخ حصوله ولا يرتد إلى تاريخ سابق عليه ومن ثم فإن النعى ببطلان العقد الصادر إلى مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول وصحة امتياز الحكومة على العقار المبيع يكون على غير أساس ."

(طعن رقم ٥١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢٨)

٢٢٨- عدم قابلية المال محل الشرط المانع للتنفيذ :

إذا أجاز لدائنى المالك أن ينفذوا بحقوقهم على الشيء الذى منع من التصرف فيه ، فإن ذلك كفيل فى معظم الأحوال ، بأن يفقد الشرط المانع كل قيمته . إذ يكفى أن يمتنع المالك عن الوفاء بديونه فبيع الشيء جبرا ليستوفى الدائن حقه من ثمنه، وبذلك يصل المالك بطريق غير مباشر إلى التصرف فى الشيء رغم الشرط المانع . لذلك استقر الفقه والقضاء على أن اشتراط المنع من التصرف يستتبع عدم القابلية للتنفيذ .

ولكن يجب أن نلاحظ أن عدم القابلية للتنفيذ لا ترمى إلى تحقيق غرض مستقل عن الغرض المقصود من اشتراط المنع من

التصرف ، بل هي تقوم على أساس هذا الغرض ذاته وتقتصر وظيفتها على المساهمة في تحقيقه^(١) .

وتترتب على هذه الملاحظة الأساسية عدة نتائج :

١- أن المنع من التصرف لا يستتبع حتماً وفي كل الأحوال عدم القابلية للتفويض . فقد تعرض أحوال لا يتعارض فيها الغرض المقصود من المنع من التصرف مع إجازة التفويض . مثال ذلك ما إذا كان الشرط المانع قد اشترط في عقد بيع تأكيداً لامتنياز البائع على العقار المبيع لحين وفاء المشتري بالثمن . فإن الغرض من الشرط المانع في هذه الحالة هو أن يتجنب البائع الإجراءات التي يستوجبها مباشرة حق التتبع في مواجهة الغير . وتحقيق هذا الغرض لا يقتضى حرمان دائي المشتري من التنفيذ على العقار . ذلك أنه يترتب على تسجيل حكم مرسى المزاد ، طبقاً للمادة ٤٥٠ مرافعات تطهير العقار من كافة الحقوق العينية التبعية ، بما في ذلك امتياز البائع ، ويكون له أن يستوفى حقه بالأولوية من الثمن الذي رسا به المزاد . فهو إذن لن يضطر إلى مباشرة إجراءات التتبع .

٢- إن عدم القابلية للتفويض التابعة للشرط المانع من التصرف تختلف عن عدم القابلية للتفويض التي تشترط بشرط مستقل في الهيئة أو الوصية طبقاً للمادة ٣٠٨ مرافعات . فاشتراط عدم جواز التفويض

(١) إسماعيل غانم ص ٦٨ - محمد علي عرفه ص ٣٧٢ - توفيق فوج

فى هذه الحالة الأخيرة يقصد به إبعاد الشيء الموهوب أو الموصى به عن مزال الدائنين السابقين على الهبة أو الوصية .
ولذلك فللدائنين الذين نشأت حقوقهم بعد الهبة أو الوصية الحق فى التنفيذ .

أما حظر التنفيذ التابع لاشتراط المنع من التصرف فالمقصود به سد السبيل أمام المالك بحيث لا يستطيع التصرف فى الشيء ، ولو عن طريق غير مباشر ، عن طريق الامتناع عن الوفاء بديونه . وذلك متحقق أيا كان تاريخ نشوء الدين الذى يمتنع المالك عن الوفاء به . ولذلك فإن حظر التنفيذ يسرى على الدائنين جميعا بصرف النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم (١) .

٣- إن مدى عدم القابلية للتنفيذ تختلف باختلاف الغرض المقصود من الشرط المانع فإذا اشترط المنع من التصرف فى هبة أو وصية حماية للمالك من رعونته وتبذيره إلى أن يبلغ سنا معينة، فإن القضاء الفرنسى قد استقر على أنه لا يجوز للدائنين ، الذين نشأت حقوقهم أثناء مدة المنع من التصرف ، التنفيذ على الشيء حتى بعد انقضاء هذه المدة . ذلك أن الغاية التى يرمى إليها المشتراط هى جعل الشيء للموهوب أو الموصى به فى مأمن من عواقب إسراف المالك إلى أن يستكمل نضجه . وإن يتحقق هذا الغرض إلا إذا أخرج الشيء الموهوب أو الموصى به نهائيا من ضمان الدائنين

الذين تنشأ حقوقهم أثناء مدة المنع . أما إذا كان المقصود من المنع من التصرف حماية مصلحة المشتري (المتصرف) أو الغير فإنه بانتهاء مدة المنع من التصرف ، يكون للدائنين جميعاً بغیر تفرقة الحق في التنفيذ^(١) .

(١) إسماعيل غانم ص ٦٩ وما بعدها - محمد علي عرفه ص ٣٧١ وما بعدها.

مادة (٨٢٤)

إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحاً طبقاً لأحكام المادة السابقة ، فكل تصرف مخالف له يقع باطلاً .

الشرح

جزاء مخالفة شرط المنع من التصرف :

٢٢٩- رأى الفقه :

انقسم الفقه في بيان جزاء مخالفة شرح المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية إذا كان صحيحاً إلى رأيين .

(أ) الرأي الأول :

أن المشرع وقد نص في المادة ٨٢٤ مدني على أنه : " إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحاً طبقاً لأحكام المادة السابقة ، فكل تصرف مخالف له يقع باطلاً " . فإنه يكون قد جعل جزاء التصرف المخالف للشرط المانع هو البطلان المطلق لا البطلان النسبي .

وبناء على ذلك يجوز للمتصرف أن يطلب بطلان التصرف المخالف دائماً ، حتى لو كان المنع مشروطاً لحماية المتصرف إليه ، ولدائني المتصرف أيضاً حق طلب البطلان إذا كانت لهم مصلحة في ذلك ، كما إذا كان المنع مشروطاً لكفالة رجوع المال إلى

المتصرف فى حالة وفاة المتصرف إليه قبله . وكذلك يطلبه المتصرف إليه أو الغير إذا أريد بالشرط المانع حماية مصلحة مشروعة لأيهما . ويطلبه أيضا دائنو كل منهما إذا كانت لهم مصلحة فى رفع دعوى البطلان ^(١).

وقد أخذت مذكرة المشروع التمهيدى بهذا الرأى فجاء بها :

"وإذا توافر الشرطان اللذان تقدم ذكرهما ، فالشرط المانع من التصرف صحيح . فإن خالف كان التصرف المخالف باطلا بطلانا مطلقا لعدم قابلية المال للتصرف . وقد حسم المشروع بهذا الحكم خلافاً قام حول هذه المسألة ، إذ كان القضاء مترددا بين بطلان التصرف المخالف أو فسخ التصرف الأسمى . والذي يطلب بطلان التصرف المخالف هو المتصرف إذ له دائما مصلحة فى ذلك . ويطلبه كذلك المتصرف له أو الغير إذا كان الشرط المانع أريد به أن يحمى مصلحة مشروعة لأحد منهما ، وهذه هى القاعدة التى سبق تقديرها فى الاشتراط لمصلحة الغير، والمال الذى منع التصرف فيه قابل مع ذلك أن يتم تملكه بالنظام" ^(٢).

(١) محمد على عرفه ص ٣٧٠ - محمد وحيد الدين سوارى ص ٣٥٣

ومابعدهما - السنهورى ص ٦٥٣ وما بعدها - محمد كامل مرسى

ص ٤٥١ - محمود جمال الدين زكى ص ٩٩ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٧٧ .

الرأى الثانى :

يذهب إلى أن المادة ٨٢٤ منى وإن كانت قد نصت على أن البطلان هو جزاء مخالفة شرط المنع من التصرف الوارد فى العقد أو الوصية ، إلا أن أحكام البطلان طبقاً للقواعد العامة لا تتفق مع الغرض المقصود من الشرط ، سواء فى ذلك البطلان المطلق أو البطلان النسبى ، بل إن البطلان نفسه ليس هو الجزاء الذى تقضى به القواعد العامة عند مخالفة الشرط ، وإنما هو جزاء أخذ به القضاء ونص عليه الشارع لأنه يستجيب للغرض المقصود من الشرط . وما دام الأمر كذلك فإن أحكام هذا البطلان تتحدد وفقاً للغرض المذكور وهو حماية مصلحة خاصة لشخص معين دون حاجة إلى ردها إلى القواعد العامة فى البطلان .

وعليه فالأصل فى هذا الخصوص أن من يجوز له التمسك بالبطلان هو الشخص الذى تقرر الشرط لمصلحته . ويصدق هذا الأصل على المشترط وعلى الغير ، فمن تقرر الشرط لمصلحته منها كان هو وحده صاحب الحق فى التمسك ببطلان التصرف الذى يقع على خلاف ما يقضى به الشرط ، وكان له أن ينزل عن طلب البطلان فيجيز التصرف . أما إذا كان الشرط مقرر لمصلحة المالك فإن قصر الحق فى طلب البطلان فى هذه الحالة على المالك ، أو إعطائه حق الإنفراد بإجزة التصرف ، مجرد الشرط عن قيمته ، إذ

يستطيع المالك حينئذ أن يتصرف دون أن يطلب البطلان فلا تكون هناك فائدة من الشرط . ولهذا يتعين في هذه الحالة أن يكون للمشتراط أيضا الحق في التمسك بالبطلان ، وذلك بناء عماله من مصلحة أدبية في أعمال الشرط ، كما أن إجازة التصرف يجب أن تصدر من المالك والمشتراط معا ^(١) .

(١) عبد المنعم الصده ص ١٧٧ - نبيل إبراهيم سعد ص ٤٩ - نعمان جمعه ص ١٥٥ - إسماعيل غانم ص ٦٧ .

ويكفي الدكتور عبد المنعم الصده شرط المنع من التصرف بأنه يورد قيذا على سلطات المالك ، إذ يتضمن تعديلا في النظام العادى للملكية بمقتضى إرادة الأفراد . ومادام الأمر كذلك فإن هذا التعديل يجب أن يؤخذ به في الحدود التى تتفق مع الأغراض المقصودة منه . (ص ١٧٣ وما بعدها) (ومن هذا رأى أيضا إسماعيل غانم ص ٦٣ وما بعدها) . أما الدكتور نعمان جمعه - فيذهب إلى أن المنع من التصرف تكليف عرنى" وهى عبارة واسعة ومطاطة ولذلك تحدثت بفكرة القيد العرنى للوارد على مال معين . فالمنع من التصرف قيد يحد الملكية فى إحدى سلطاتها وهى سلطة التصرف القانونى ، وهذا القيد يستند إلى نص المادتين ٨٢٣ ، ٨٢٤ منى .

ويذهب الدكتور نبيل إبراهيم سعد ص ٤٨ إلى أنه يجب الأخذ فى الاعتبار طبيعة شرط شرط المنع من التصرف من كونه قيذا على سلطة المالك ، وتعديلا للنظام العادى للملكية لذلك أعطى القانون للإرادة سلطان تقريره لمدة مؤقتة تحقيقا لمصلحة مشروعة عند تحديد نطاق آثاره وطبيعة الجزاء المقرر عند مخالفته .

٢٢٠- اتجاه محكمة النقض :

أخذت محكمة النقض بالرأى الثانى للفقهاء وذهبت فى قضائها إلى أن الجزاء الذى وضعته المادة ٨٢٤ منى على مخالفة الشرط المانع وهو البطلان ليس بطلانا مطلقا ، بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهى حماية مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها على صاحب المصلحة وحده ويمتنع على المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها .

إذ ذهبت محكمة النقض إلى أن :

١- " استقر الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر فى ظل القانون المدنى القديم - الذى لم يتناول الشرط المانع من التصرف وجزاء مخالفته - على أن هذا الشرط لا يصبح إلا إذا أُلغى وكان القصد منه حماية مصلحة جديّة مشروعة وإذا خولف بعد استيفاء شروط صحته حكم بفسخ التصرف الأصيل أو بإبطال التصرف المخالف بناء على طلب من وضع الشرط المانع لمصلحته ، لما كان ذلك ، وكان النص فى القانون المدنى الجديد فى المادة ٨٢٣ على أنه : " ١- إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يمنع التصرف فى مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ومقصود على مدة معقولة . ٢- ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو

المتصرف إليه أو الغير " والنص في المادة ٨٢٤ منه على أنه "إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحا طبقا لأحكام المادة السابقة فكل تصرف مخالف له يقع باطلا " ، يفيد أن المشرع - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - قد قنن ما استقر عليه الفقه والقضاء من قبل ولم يضيف جديدا إلا حسم الخلاف بين ما تردد فيه القضاء من الحكم ببطلان التصرف المخالف أو فسخ التصرف الأصلي عند مخالفة الشرط المانع فأثر أن تكون طبيعة الجزاء هو بطلان التصرف المخالف دون حاجة إلى فسخ التصرف الأصلي أما نوع الجزاء فقد أبقى عليه وهو ليس بطلانا مطلقا بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهي حماية مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص وهو ما حرصت به المذكرة الإيضاحية بقولها " إن الذي يطلب بطلان التصرف المخالف هو المتصرف إذ له دائما مصلحة في ذلك ويطلبه كذلك المتصرف له أو الغير إذا كان الشرط المانع أريد به أن يحمى مصلحة مشروعة لأحد منها " ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها على صاحب المصلحة وحده ويمتنع على المحكمة الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها ولا محل بعد ذلك للتحدى بما ورد بصدر المذكرة الإيضاحية من تحديد لنوع هذا البطلان من أنه " بطلان مطلق لعدم قابلية المال للتصرف " لما فيه من خروج عن المعنى الصحيح الواضح للنص الذي اقتصر على

بيان طبيعة للجزاء وهو البطلان دون نوعه الذى يتحدد بمطلوه
أخذًا بالغاية التى تغياها المشرع وهى حماية المصلحة الخاصة
المشروعة لا للمصلحة العامة " .

(طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١)

٢- " البطلان المقرر بالمادة ٨٢٤ من القانون المدنى لمخالفة شرط
المنع من التصرف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليس
مطلقا بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهى حماية
مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص ومن ثم يتحتم ضرورة
قصر المطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها على صاحب المصلحة
وحده ويمتنع على المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها ، وكان اشتراط
حظر التنازل عن الشقة فى عقد شراء مورث الطاعنين مقرر
لحماية مصلحة خاصة للشركة البائعة إلى أن تستوفى كامل الثمن
فإن لهذه الشركة وحدها التمسك بإبطال التصرف الذى يقع مخالفا
لشرط المنع أو النزول عن هذه الحماية ، وإذ قرر وكيل الشركة
البائعة الموافقة على التصرف الصادر من الطاعنين ولم يتمسك
بإبطال هذا التصرف كجزاء على مخالفة ذلك الشرط ، فلم يكن
لهؤلاء أن يتمسكوا به ، وبالتالي لا يقبل منهم النعى على الحكم
المطعون فيه بهذا السبب " .

(طعن رقم ١١٨٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤)

جواز طلب فسخ العقد الأصلي الذى تضمن الشرط المانع من التصرف :

لئن كانت المادة ٨٢٤ مدنى قد نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف ، دون أن تتعرض للعقد الأصلى الوارد فيه هذا الشرط . إلا أن ذلك لا يمنع المتعاقد الذى اشترط هذا الشرط من طلب فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة ١/١٥٧ مدنى ، إذا كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للتعاقد والتى بدونها ما كان ليتم إذ تكون مخالفة المتعاقد الآخر له فى هذه الحالة إخلالاً منه بأحد التزاماته الجوهرية .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن المادة ٨٢٤ من القانون المدنى وإن نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف ولم تتعرض للعقد الأصلى الوارد فيه هذا الشرط ، إلا أن ذلك لا يمنع المتعاقد الذى اشترط هذا الشرط من طلب فسخ هذا العقد استناداً إلى الأحكام العامة المقررة للفسخ فى العقود الملزمة للجانبين متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للتعاقد والتى بدونها ما كان يتم إذ تكون مخالفة المتعاقد الآخر له فى هذه الحالة إخلالاً منه

بأحد التزاماته الجوهرية مما يجيز للمتعاقد معه طلب فسخ العقد طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني .

(طعن رقم ٢٩٩ لسنة ٣٤ قى جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧)

وقد قضت محكمة النقض - في ظل التقنين المدني القديم - بأن :

"إذا كانت الورقة الصادرة إلى أم من أولادها تتضمن إقرارهم بشراء أهم من مالها الخاص المنزل محل النزاع الصادر عنه عقد البيع من المالك بأسماء الأولاد في تاريخ لاحق لتلك الورقة ، وأن الأم تنازلت عنه بطريق الهبة إلى أولادها هؤلاء الذين تعهدوا بالأمتصرفوا فيه إلا بعد وفاتها كما تعهدوا بأن يعطوها نفقة شهرية مقدارها مائتا قرش ، فاعتبرت المحكمة هذا الإقرار ورقة ضد تكشف ما أخفاه عقد البيع الصادر بعدها من أن الأولاد ليسوا هم المشترين في الحقيقة بل المشترى هي الأم ، وأنها قصدت بإخفاء اسمها أن تختصر الطريق والإجراءات فلا تشتري بعقد ثم تهب بآخر بل يتم الأمران بعقد واحد ، فهذا الذي حصلته المحكمة يسوغه ما ورد في الإقرار . والمحكمة إذ كيفت عقد البيع المذكور بأنه هبة من الأم لأولادها حررت في صورة عقد بيع من البائع إلى الموهوب لهم لم يظهر فيه اسم المشترية الواهبة ، وإذ حكمت ببطلان البيع الذي تصرف به الموهوب لهم في الموهوب وبفسخ الهبة لإخلالهم بالتزامهم بعدم التصرف ، لا تكون قد أخطأت بل

طبقت أحكام الصورية والهبة غير المباشرة تطبيقاً صحيحاً، فلا يصح الطعن على الحكم من هذه الناحية .

وما يقال من أن شرط عدم التصرف باطل ، أو أن الفسخ لم ينص عليه جزاء بمخالفته ، مردود بأن اشتراط عدم التصرف قد أقت بحياة الواهبة فهو لا يناقئ ترتيب حق الملكية لمن وهبت له ، ومن ثم صح الشرط ونفذ وجاز لمن وضع لمصلحته أن يطلب فسخ الهبة إذا ما أخل به دون حاجة إلى نص صريح على حق الفسخ. وأما القول بأن إقرار المشتريين سابق على الشراء والتملك وأنه يخالف عقد البيع في رواية دفع الثمن فلا غناء فيه متى كانت المحكمة قد حصلت فهمها واقع الدعوى من أن الإقرار وعقد الشراء ، ولو اختلف تاريخيهما ، إنما هما عن واقعة واحدة . وكذلك القول بأن ورقة الإقرار إذ كان تاريخها غير ثابت فلا يجوز الاحتجاج بها على من تصرف له الموهوب لهم بالبيع ، فهو مردود بأن الواهبة قد سجلت دعواها بالفسخ قبل أن يسجل المشتري عقد البيع الصادر له وأنها اختصمته في الدعوى " .

(طعن رقم ٨٢ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/١/٢٠)



رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	<p>الكتاب الثالث</p> <p>(الحقوق العينية الأصلية)</p> <p>(الباب الأول)</p> <p>(حق الملكية وأسباب كسبه)</p> <p>(الفصل الأول)</p> <p>(حق الملكية بوجه عام)</p> <p>١- نطاق ووسائل حمايته</p> <p>مادة (١٠٢)</p>	
٥	١- تعريف حق الملكية .	
٧	٢- خصائص حق الملكية .	
	٣- الخاصية الأولى :	
٨	الملكية حق جامع مانع .	
	٤- لا يمكن من كون الملكية حقاً جامعاً مانعاً وضع بعض	
١٠	القيود على الملكية .	
١٤	٥- الخاصية الثانية : الملكية حق دائم .	
١٤	٦- (أ) دوام حق الملكية بدوام الشيء .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
١٧	٧- (ب)- عدم زوال الملكية بعدم الاستعمال .	
٢٤	٨- (ج) حق الملكية لا يرد عليه التوقيت .	
٢٨	٩- الخاصية الثالثة : الملكية ليست حقا مطلقا .	
٤٢	١٠- آثار الوظيفة الاجتماعية للملكية .	
٤٤	١١- معنى آخر للإطلاق الذى يوصف به حق الملكية .	
	عناصر حق الملكية	
٤٦	١٢- المقصود بعناصر حق الملكية .	
٤٧	١٣- تعريف الاستعمال والاستغلال والتصرف .	
	مادة (٨٠٣)	
٥٢	١٤- ملكية كل ما يعد من العناصر الجوهرية للشيء .	
٥٦	١٥- شمول ملكية الأرض للعلو والعمق .	
٦٤	١٦- ملكية العلو .	
٧٠	١٧- ملكية العمق .	
	١٨- انفصال ملكية سطح الأرض عما فوقها وتحتها	
٧١	بموجب القانون أو الاتفاق .	
	استثناء : ملكية الدولة للمواد المعدنية والحامات	
	في المناجم والمحاجر	
٧٣	١٩- حكمة الاستثناء .	
	٢٠- ملكية الدولة للمواد المعدنية بالمناجم وخدمات	
٧٤	المحاجر لا يشمل الأرض ذاتها .	
٧٦	٢١- المقصود بالمواد المعدنية وخدمات المحاجر .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٧٧	٢٢- أحكام روعي فيها جانب مالك الأرض.	
٨٠	٢٣- الترخيص باستغلال المناجم والمهاجر .	
	٢٤- قصر الترخيص في استغلال المناجم والمهاجر على شركات القطاع العام بمقتضى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣.	
٨٤		
	مادة (٨٠٤)	
٨٩	٢٥- شمول حق الملكية الثمار والمنتجات والملحقات .	
٨٩	٢٦- (١) الثمار .	
٩١	٢٧- (٢) المنتجات .	
٩٢	٢٨- (٣) الملحقات .	
٩٤	٢٩- أهمية التمييز بين الثمار والمنتجات .	
	٣٠- وجود نص أو اتفاق يقضى بعدم أحقية المالك في الثمار والمنتجات والملحقات .	
٩٥		
	مادة (٨٠٥)	
	٣١- عدم جواز حرمان أحد ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالشروط التي يقررها.	
٩٧		
٩٧	٣٢- مسؤولية الإدارة عن اغتصاب الملكية .	
	(أولاً)	
	(عدم مساس الإدارة بحق الملكية)	
١٠٣	٣٣- (أ) - مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
١٠٧	٣٤- (ب) - مسؤولية الإدارة عن الأوامر الإدارية .	
	(ثانياً)	
	نزع الملكية للمنفعة العامة	
١١٠	٣٥- التشريع الذى يحكم نزع الملكية للمنفعة العامة .	
١٢٢	٣٦- تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة .	
	٣٧- نزع الملكية للمنفعة العامة دون اتخاذ الإجراءات	
١٢٣	الواردة فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بعد غصبا .	
١٤٠	٣٨- نزع الملكية للمنفعة العامة لا يرد إلا على العقارات .	
١٤٢	٣٩- سلطة نزع الملكية مقصورة على الأشخاص العامة .	
١٤٢	٤٠- طريقان لنزع الملكية .	
	الضمانات المقررة لحماية الملكية الخاصة فى قانون نزع	
١٤٦	الملكية للمنفعة العامة .	
١٤٦	٤١- تعداد .	
	(الضملة الأولى)	
	(عدم جواز نزع الملكية الخاصة إلا فى الأحوال	
	التي يقرها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة)	
١٤٧	٤٢- لا يجوز نزع الملكية إلا للمنفعة العامة .	
	٤٣- مدى سلطة الإدارة فى اختيار العقارات للمنفعة	
١٥٤	العامة .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	(الضمانة الثانية)	
	وجوب اتباع الإجراءات التي رسمها	
	قانون نزع الملكية للمنفعة العامة	
١٥٨	٤٤- (أ) صدور قرار من رئيس الجمهورية بتقرير المنفعة العامة .	
١٥٩	٤٥- لا يترتب على صدور القرار الجمهوري بذاته خروج العقارات من اذمة صاحبها .	
١٥٩	٤٦- الطعن على القرار .	
١٦٣	٤٧- هل يجوز للمالك الأرض المنزوعة ملكيتها تقديم بديل لها ؟	
١٦٣	٤٨- (ب) نشر القرار المقرر للمنفعة العامة واتخاذ إجراءات اللصق .	
١٦٤	٤٩- (ج) دخول مندوب الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية الأراضي التي تقرر لزومها لأعمال المنفعة العامة .	
١٦٦	٥٠- (د) حصر العقارات المطلوب نزع ملكيتها وعرض البيانات الخاصة بها .	
١٦٧	٥١- (هـ) نقل ملكية العقار المنزوعة ملكيته .	
	(الضمانة الثالثة)	
	وجوب تعويض المالك المنزوعة ملكيته	
١٧٢	٥٢- يجب أن يكون التعويض عادلا .	
١٧٣	٥٣- كيفية تقدير التعويض .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٥٤-	عدم استحقاق التعويض للمشتري بعقد عرفي .	١٨٥
٥٥-	الطعن في تقدير التعويض .	١٨٧
٥٦-	انعقاد الخصومة في الطعن على تقدير التعويض بين الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن .	١٨٩
٥٧-	تعويض صاحب الشأن عن عدم الانتفاع .	١٩٢
	الاستيلاء المؤقت على العقارات	
٥٨-	المقصود بالاستيلاء المؤقت.	١٩٣
٥٩-	الاستيلاء المؤقت مشروط بتحقيق المنفعة العامة وبتعويض الأفراد تعويضا عادلا .	١٩٤
	(الحالة الأولى من حالتى الاستيلاء المؤقت)	
	الاستيلاء على العقارات تمهيدا لنزع ملكيتها	
٦٠-	حكم هذا الاستيلاء .	١٩٦
٦١-	آثار الاستيلاء المؤقت .	١٩٨
٦٢-	تعويض الملاك وأصحاب الحقوق عن عدم الانتفاع بالعقارات .	١٩٩
	(الحالة الثانية من حالتى الاستيلاء المؤقت)	
	الاستيلاء على العقارات فى حالة الضرورة أو الاستعجال	
٦٣-	المقصود بحالة الضرورة أو الاستعجال .	٢٠٣
٦٤-	لا يشترط للاستيلاء المؤقت أن يكون العقار خاليا .	٢٠٥
٦٥-	ممن يصدر قرار الاستيلاء المؤقت فى الأحوال الطارئة أو المستعجلة ؟	٢٠٧

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٦٦-	يجب صدور القرار كتابة .	٢٠٩
٦٧-	مدة الاستيلاء .	٢٠٩
٦٨-	وجوب تحديد مدة الاستيلاء كتابة .	٢١٠
٦٩-	مد مدة الاستيلاء .	٢١٢
٧٠-	كيفية تقدير التعويض والظعن في التقدير .	٢١٣
٧١-	إعادة العقار في نهاية مدة الاستيلاء .	٢١٣
(ثالثاً)		
دعوى الاستحقاق أو الاسترداد		
٧٢-	تعريف دعوى الاستحقاق (الاسترداد) .	٢١٦
٧٣-	الخصوم في دعوى الاستحقاق .	٢٢٠
٧٤-	لا ترفع دعوى الاستحقاق من وارث المشتري الذي لم يسجل عقده .	٢٢٤
٧٥-	دعوى الاستحقاق قابلة للتجزئة .	٢٢٤
٧٦-	دعوى الاستحقاق في نطاق المنقولات .	٢٢٥
إثبات الملكية .		
٧٧-	عبء الإثبات .	٢٢٦
٧٨-	إثبات ملكية المنقول .	٢٢٩
٧٩-	طرق إثبات ملكية العقار .	٢٣٠
(أ) طرق إثبات دلالتها يقينية .		
١-	السجل العيني (Liverfoncier) .	٢٣٠
٢-	التقادم المكسب الطويل أو القصير .	٢٣٣
٣-	الحيازة .	٢٣٥

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٢٣٧	٨٠- (ب) طرق إثبات دلالتها ظنية . ١- سند التملك . ٢- المكلفة . ٣- شرائط المساحة .	
٢٤٣	٨١- دفع ضرائب الأراضي الزراعية وعوائد المبانى .	
٢٤٤	٨٢- تعارض طرق إثبات الملكية العقارية .	
٢٤٥	الحالة الأولى : وجود سند ملكية عند كل من الخصمين . الحالة الثانية : وجود سند ملكية عند أحد الخصمين دون الآخر .	
٢٤٧	الحالة الثالثة : عدم وجود سند ملكية عند أى من الخصمين .	
٢٤٨	٨٣- رأى الفقه المصرى فى قواعد إثبات الملكية .	
٢٥٠	٨٤- قضاء محكمة النقض فى إثبات الملكية .	
٢٥١	٨٥- آثار الحكم للمدعى بالاستحقاق .	
٢٥٦	٨٦- عدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم .	
٢٥٩		
	٢- القيود التى ترد على حق الملكية	
	مادة (١٠٦)	
	٨٧- وجوب مراعاة المالك فى استعمال حقه ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح . (تنظيم تملك غير انحصريين للعقارات المبينة والأراضى الفضاء)	
٢٦٢		

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٨٨-	التشريع الذى ينظم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء .	٢٦٦
٨٩-	دواعى تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء .	٢٦٩
٩٠-	الأشخاص الخاضعون للتنظيم الوارد بالقانون .	٢٧٠
٩١-	العقارات والأراضى الفضاء التى يسرى عليها تنظيم ملكية غير المصريين .	٢٧٢
٩٢-	الحقوق محل تنظيم الملكية .	٢٧٤
٩٣-	أسباب كسب الملكية التى تخضع لتنظيم الملكية .	٢٧٤
٩٤-	شروط تملك غير المصريين العقارات المبنية والأراضى الفضاء .	٢٧٤
٩٥-	استثناء من شروط التملك .	٢٧٨
٩٦-	قيد على غير المصرى الذى اكتسب ملكية أرض فضاء طبقاً للقانون .	٢٧٩
٩٧-	قيد على غير المصرى الذى اكتسب ملكية عقار طبقاً للقانون .	٢٨٠
٩٨-	عدم سرىان قواعد تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء على ما يخضع للقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار .	٢٨١
٩٩-	النطاق الزمنى لسريان أحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ .	٢٨٢

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٩٩ مكرراً -	مصلحة الشهر العقاري والتوثيق هي الجهة المنوط بها تنفيذ أحكام القانون .	٢٨٥
١٠٠ -	بطلان كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام القانون.	٢٨٥
مادة (١٠٢)		
١٠١ -	مسئولية المالك عن الأضرار التي تصيب الجيران طبقاً للقواعد العامة .	٢٩١
١٠٢ - أولاً :	مخالفة القوانين واللوائح .	٢٩٢
١٠٣ - ثانياً :	مجاوزة الحدود الموضوعية للحق .	٢٩٣
١٠٤ - ثالثاً :	التعسف في استعمال حق الملكية .	٢٩٤
(أ)	تمحض قصد الإضرار بالغير .	٢٩٥
(ب)	رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً .	٢٩٧
(ج)	إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.	٢٩٩
(مضار الجوار غير المألوفة)		
١٠٥ -	مضار الجوار غير المألوفة تنظم خاص لعلاقات الجوار .	٣٠٠
١٠٦ -	الالتزام المالك بالألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .	٣٠٠
١٠٧ -	معيار الغلو الذي يرتب مسؤولية المالك .	٣٠١
١٠٨ -	مرونة معيار الضرر غير المألوف .	٣٠٤
١٠٩ -	معايير الضرر غير المألوف المنصوص عليها بالمادة.	٣٠٦
١ -	العرف .	٣٠٦

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٣٠٧	٢- طبيعة العقارات .	
٣٠٨	٣- موقع كل من العقارات بالنسبة للآخر .	
٣٠٨	٤- الغرض الذى خصص له العقار .	
٣٠٩	١١٠- أثر أسبقية الاستغلال الذى نشأ عنه الضرر .	
٣١١	١١١- الترخيص الإدارى لا يعصم من مسئولية الجار .	
٣١٢	١١٢- جزاء المسئولية عن المضار غير المألوفة .	
٣١٢	(أ) التنفيذ العيني .	
٣١٤	(ب) التعويض النقدي .	
٣١٤	١١٣- التدخل المشروع من الغير .	
مادة (٨٠٨)		
٣١٧	١١٤- تنظيم مسائل الرى والصرف .	
	١١٥- الترع والمصارف العامة والمساقى والمصارف الخاصة .	
٣١٩	١١٦- أهمية التفرقة بين الترع العمومية والمساقى الخاصة .	
٣٢٠	١١٧- الحقوق المقررة لملاك المساقى والمصارف الخاصة .	
٣٢٣	١١٨- تنظيم الانتفاع بين ملاك المسقى الخاصة .	
٣٢٣	١١٩- القنود التى يخضع لها ملاك المساقى والمصارف الخاصة .	
٣٢٤	١٢٠- حق الشرب والصرف .	
٣٢٦	١٢١- تعريف حق الشرب والصرف .	
٣٢٧	١٢٢- حق الشرب والصرف المقرر للملاك المجاورين .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١٢٢-	الإجراءات الواجب اتباعها لتقرير حق الانتفاع بالمسقى الخاصة أو المصرف الخاص عند عدم الاتفاق مع الملاك .	٣٢٨
١٢٣-	التظلم من القرار الصادر من مدير عام الري .	٣٣١
١٢٤-	التظلم من التعويض.	٣٣٢
١٢٥-	شروط تقرير حق الشرب والصرف .	٣٣٤
١٢٦-	أولوية مالك المسقى أو المصرف في الانتفاع بهما .	٣٤١
١٢٧-	وضع الأراضي التي تمر فيها مسقاة خاصة أو مصرف خاص .	٣٤٢
مادة (١٠٩)		
١٢٨-	تنظيم حق المجرى وحق الصرف (المسيل) .	٣٤٤
١٢٩-	الشروط الواجب توافرها لثبوت حق المجرى وحق الصرف (المسيل) .	٣٤٧
١٣٠-	استبعاد مياه الأمطار والمياه المتخلفة عن الاستعمال .	٣٥١
١٣١-	إجراءات الحصول على حق المجرى وحق المسيل .	٣٥٤
١٣٢-	هل يجوز اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بتقرير حق المجرى وحق المسيل ؟	٣٥٥
١٣٣-	تعويض المالك عن حق المجرى وحق المسيل .	٣٦٧
١٣٤-	هل يشترط دفع تعويض مقدما ؟	٣٦٩
١٣٥-	الاختصاص بتقدير التعويض .	٣٧٠

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
مادة (٨١٠)		
٣٧١	١٣٦- تعويض المالك عن أى ضرر يصيب الأرض من مسقاه أو مصرف يمر بها .	
٣٧٢	١٣٧- تقدير التعويض .	
	أحكام واردة بقانون الري والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) .	
٣٧٣	١٣٨- (أ) - التنفيذ العيني لالتزام المستفيد من المسقاة أو المصرف .	
٣٧٤	١٣٩- (ب) - إجراء وقائي .	
مادة (٨١١)		
٣٧٨	١٤٠- الإصلاحات الضرورية للمسقى أو المصرف .	
٣٧٩	١٤١- إجراء الإدارة العامة للرى أعمال الترميمات الضرورية عند اللزوم .	
مادة (٨١٢)		
٣٨٢	حق المرور للمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام .	
٣٨٢	١٤٢- طبيعة الحق ودواعيه .	
٣٨٣	١٤٣- الأراضي التي يسمح بالمرور فيها .	
٣٨٥	١٤٤- لايتحتم أن يكون المر على سطح الأرض .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٣٨٦	١٤٥- لمن يثبت حق المرور ؟	
٣٨٦	١٤٦- المقصود بالاحتباس .	
	١٤٧- لا يعتد بالاحتباس إذا كان ناشئا عن فعل طالب الحق في المر .	
٣٩٣	١٤٨- ثبوت الحق في المرور بقوة القانون .	
٣٩٤	١٤٩- عدم سقوط حق المرور بعدم الاستعمال .	
٣٩٦	١٥٠- تعيين المر .	
٣٩٦	١٥١- القواعد الواجب مراعاتها في تعيين المر .	
٣٩٧	(أ)- القاعدة الأولى : المر يكون في العقار الذي يكون فيه المرور أخف ضررا .	
٣٩٧	١٥٢- هل يكتسب المرور بالتقادم ؟	
٣٩٨	(ب) القاعدة الثانية : أن يكون المرور في العقار في الموضع الأخف ضررا .	
٤٠٠	(ج) القاعدة الثالثة : أن يكون مرور مالك الأرض المحبوسة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف .	
٤٠٢	١٥٣- الحالة التي يكون فيها الحيس ناشئا عن تجزئة العقار بناء على تصرف قانوني .	
٤٠٤	١٥٤- تأصيل الحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٨١٢ الخاص بتجزئة العقار بناء على تصرف قانوني .	
٤٠٨	١٥٥- أثر زوال الانحصار على حق المرور .	
٤١٦		

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٤١٩	١٥٦- طيعة الحق في الممر .	
٤١٩	١٥٧- مقابل المرور (التعويض) .	
٤٢٢	١٥٨- سقوط الحق في المطالبة بالتعويض بالتقادم .	
مادة (٨١٣)		
	دعوى وضع الحدود بين الأملاك المتلاصقة .	
٤٢٣	١٥٩- المقصود بدعوى وضع الحدود .	
٤٢٤	١٦٠- دعوى وضع الحدود قيد على حق الملكية .	
٤٢٥	١٦١- الاتفاق بين الطرفين على وضع الحدود .	
	١٦٢- تمييز دعوى وضع الحدود عن دعوى الاستحقاق ودعوى الحيازة .	
٤٢٦	١٦٣- وجوب تحقق التلاصق بين المالكين .	
٤٢٧	١٦٤- ممن ترفع دعوى وضع الحدود ؟	
٤٣٠	١٦٥- الأهلية اللازمة لرفع دعوى وضع الحدود .	
٤٣١	١٦٦- المحكمة المختصة بنظر دعوى وضع الحدود .	
	إجراءات المحكمة في دعوى وضع الحدود :	
٤٣٢	١٦٧- (أ) - إجراءات يراد بها التحقق من الحدود .	
٤٣٣	١٦٨- (ب) - إجراءات تنفيذيآن .	
٤٣٤	١٦٩- قوة محضر التحديد في الإثبات .	
٤٣٥	١٧٠- حالة وجود نزاع على الملكية .	
٤٣٩	١٧١- الاشتراك في نفقات التحديد .	


رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١٧٢-	مصاريف الدعوى .	٤٤١
مادة (٨١٤)		
الحائط المشترك .		
١٧٣-	المقصود بالحائط المشترك .	٤٤٢
١٧٤-	استعمال الحائط المشترك .	٤٤٣
١٧٥-	نفقات صيانة وإصلاح وتجديد الحائط المشترك .	٤٤٦
مادة (٨١٥)		
١٧٦-	حق الشركاء في تعلية الحائط المشترك .	٤٤٨
١٧٧-	حالة وجود مصلحة لأحد المالكين في التعلية .	٤٤٩
١٧٨-	تعلية الحائط عن طريق إعادة بنائه .	٤٥١
مادة (٨١٦)		
١٧٩-	حق الجار في الاشتراك في الجزء العلوي .	٤٥٢
١٨٠-	عدم سقوط حق الاشتراك في الجزء العلوي بالتقادم .	٤٥٣
١٨١-	وجوب تسجيل الاشتراك في ملكية الجزء العلوي .	٤٥٤
مادة (٨١٧)		
١٨٢-	إثبات الاشتراك في الحائط المشترك .	٤٥٥
١٨٣-	القرينة المنصوص عليها بالمادة ٨١٧ مدني .	٤٥٦

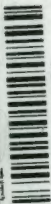
رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	مادة (١١٨)	
	الحائط الفاصل المملوك لأحد الجارين .	
٤٥٩	١٨٤- لا يجوز إجبار الجار على تحويط ملكه .	
	١٨٥- لا يجوز إجبار الجار على النزول عن جزء من حائط	
٤٥٩	أو من الأرض التي عليها الحائط .	
	١٨٦- التزام مالك الحائط الفاصل بعدم هدمه إلا لعذر	
٤٦١	قوى .	
٤٦٣	١٨٧- حقوق الجار على الحائط الفاصل .	
٤٦٣	١٨٨- حق الجار في اللجوء إلى القضاء المستعجل .	
	مادة (١١٩)	
	المطل المواجه .	
٤٦٥	١٨٩- تعريف المطلات .	
٤٦٦	١٩٠- هل تعتبر الأبواب ومداخل العقارات مطلات ؟	
٤٦٧	١٩١- تعريف المطل المواجه .	
٤٦٩	١٩٢- قيد المسافة .	
	١٩٣- هل يسرى قيد المسافة إذا كان عقار الجار مسورا	
٤٧٣	بجائط مرتفع لافتحات فيه .	
	١٩٤- حالة ما إذا كان العقاران يفصل بينهما أرض	
٤٧٥	مشتركة .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٤٧٧	١٩٥- المطات التي يفصلها عن عقار الجار أرض لآخر.	
٤٧٧	١٩٦- قيد المسافة مقرر بالنسبة لكل مالك على حدة .	
٤٧٨	١٩٧- قيد المسافة القانونية ليس حق ارتفاق .	
٤٧٨	١٩٨- حقوق صاحب الحق في المظل .	
	١٩٩- عدم خضوع المطات المواجهة للشوارع العامة	
٤٧٩	لقيد المسافة .	
٤٨٠	٢٠٠- المطات المفتوحة على أقل من المسافة القانونية .	
٤٨٥	٢٠١- دعوى سد المطات من الدعاوى التحفظية .	
	٢٠٢- رفع الجار الذى لم يتقيد بالمسافة القانونية دعاوى	
٤٨٥	الحيازة .	
٤٨٦	٢٠٣- كسب الحق في المظل بالتقادم .	
	٢٠٤- عدم توافر التقادم إذا كان استعمال المظل على	
٤٩٣	سبيل التسامح .	
٥٠٠	٢٠٥- هدم العقار الذى اكتسب فيه الحق في المظل .	
	مادة (١٢٠)	
	المظل المنحرف .	
٥٠٢	٢٠٦- تعريف المظل المنحرف .	
٥٠٤	٢٠٧- قيد المسافة .	
	٢٠٨- إحالة إلى الأحكام الواردة في شرح المادة (٨١٩)	
٥٠٥	بشأن المطات المواجهة .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	مادة (٨٢١)	
٥٠٦	٢٠٩- تعريف المنور .	
٥١١	٢١٠- عدم اشتراط مسافة عند فتح المناور .	
٥١٢	٢١١- متى يجوز طلب إزالة المنور أو تعديله ؟	
٥١٣	٢١٢- اكتساب حق ارتفاع المنور بالتقادم .	
	مادة (٨٢٢)	
٥١٤	٢١٣- مراعاة المسافات المقررة في إنشاء المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المضرة بالجيران .	
	مادة (٨٢٣)	
٥١٦	٢١٤- تمهيد .	
٥١٨	٢١٥- تعريف شرط النع من التصرف .	
٥١٨	٢١٦- نطاق تطبيق الشرط المانع من التصرف .	
	شرطان لصحة شرط النع من التصرف :	
٥٢٣	٢١٧- الشرط الأول : أن يكون الشرط مبنيًا على باعث مشروع .	
٥٢٨	٢١٨- تقدير جدية المصلحة المشروعة .	
٥٢٨	٢١٩- بطلان الشرط المانع الذي ليس له باعث مشروع .	
٥٣٠	٢٢٠- الشرط الثاني : أن يكون النع لمدة معقولة .	
٥٣٢	٢٢١- يجوز أن تستغرق المدة المعقولة مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٢٢٢-	هل يجوز للقاضي إبقاء الشرط المانع مع إنقاص مدته ؟	٥٣٥
٢٢٣-	بطلان الشرط المانع الذي تكون مدته غير معقولة.	٥٣٦
٢٢٤-	الآثار السيئة تترتب على صحة الشرط المانع من التصرف .	٥٣٦
٢٢٥-	شرط الاستبدال .	٥٣٩
٢٢٦-	اشتراط عرض العين على شخص معين .	٥٤٠
٢٢٧-	نفاذ الشرط المانع في العقار قبل الغير .	٥٤١
٢٢٨-	عدم قابلية المال محل الشرط المانع للتنفيذ .	٥٤٤
<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; display: inline-block;"> مادة (٨٢٤) </div>		
	جزاء مخالفة شرط المانع من التصرف .	
٢٢٩-	رأى الفقه .	٥٤٨
	(أ) الرأي الأول .	
	(ب) الرأي الثاني .	
٢٣٠-	اتجاه محكمة النقض .	٥٥٢

 Bibliotheca Alexandrina



1129959